

(٩٢١)

الانتفاع بالمرهون

من مصنفات الفقه

د/ يوسف بن حمود الحوشان

١٤٤٤هـ

نسخة أولية من غير ترتيب او مراجعة

ومتاح لكل أحد الاستفادة منها

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله اما بعد

فهذه نصوص جمعت باستخدام برنامج شاملة وورد من برمجيات الدكتور سعود العقيل بواسطة المكتبة الشاملة

معتمدة على توظيف الكلمة المفتاحية وتوفير النصوص للباحثين لتحريرها والاستفادة منها وهي مشاعة لمن يستفيد منها

وسيتبعها نصوص أخرى يسر الله نشرها والله الموفق

يوسف بن حمود الحوشان

yhoshan@gmail.com

تليجرام https://t.me/dralhoshan

WWW.NSOOOS.COM

"(وإذا تعدى المرتهن في الرهن ضمنه ضمان الغصب بجميع قيمته) لأنه بالتعدي صار غاصبا (وإذا أعار المرتهن الرهن للراهن فقبضه) الراهن (خرج) الرهن (من ضمان المرتهن)؛ لأنه باستعارته وقبضه انتقض القبض الموجب للضمان (فإن هلك) الرهن (في يد الراهن هلك بغير شيء) لتلفه في يد مالكه (وللمرتهن أن يسترجعه إلى يده)؛ لأن المرتهن بمنزلة المالك في حق الحبس، ولو مات الراهن والرهن في يده عارية فالمرتهن أحق به من سائر الغرماء (فإذا أخذه) المرتهن (عاد الضمان) لعود سببه وهو القبض (٦).

(وإذا مات الراهن باع وصيه الرهن) لقيامه مقامه (وقضى) به (الدين، فإن لم يكن له وصي نصب القاضي له وصيا وأمره ببيعه)؛ لأن القاضي نصب ناظرا لحقوق المسلمين إذا عجزوا عن النظر لأنفسهم، والنظر في نصب الوصي ليؤدي ما عليه ويستوفي ماله. هداية.

----

(١) وفي القرآن الكريم ﴿كل نفس بما كسبت رهينة﴾ أي محبوسة، وقد يطلق الرهن لغة على نفس الشيء **المرهون** من باب تسمية المفعول بالمصدر.

(٢) وعند مالك رضي الله عنه يتم الرهن ويلزم بمجرد العقد، ويؤيد ما ذهبنا إليه قوله تعالى ﴿ فرهن مقبوضة﴾ فقد علقه سبحانه بالقبض فلا يتم إلا به.

(٣) "الخراج بالضمان" هذه قاعدة من قواعد الفقه تجري في أبواب كثيرة، ومعناها أن الغرم بالغنم، والمراد أن من يكون له أن يغنم بمقتضى تصرف من التصرفات فعليه أن يغرم ما يقتضيه هذا التصرف من المغارم، وإنما لزمت العبد السعاية لأن الدين متعلق برقبته، وقد صارت رقبته بمقتضى هذا العتق سالمة له، فهذا هو الغنم الذي ترتب على تصرف الراهن بالعتق وقد تعذر استيفاء الدين من الرهن الذي هو العبد لأنه لا يصح بيعه، فكان عليه أن يغرمه، وإنما قلنا "يستسعى العبد في الأقل من قيمته ومن الدين"، لأنه لا يخلو من أن يكون الدين أقل من قيمته أو أكثر منها، فإن كان الدين أقل من القيمة فإن مولى العبد الذي أعتقه - وهو الراهن - ما كان يجب عليه أن يؤدي للمرتهن إلا الدين فكذا العبد، وإن كان الدين أكثر من قيمة العبد فإنا لا نلزمه بالزيادة؛ لأنه إنما سلمت له رقبته وهي لا تساوي إلا القيمة، فلكي يكون الغرم على قدر الغنم لا تكلفه الزيادة: هذا كله إذا أعتقه الراهن بغير إذن المرتهن، فإن أعتقه بإذنه فلا سعاية على العبد.

(٤) أي اتفقا على أن يأخذ كل واحد منهما العين عنده مدة معلومة.

(٥) الأجير الخاص - وهو الذي استأجره مشاهرة أو مسانهة - كولده الذي في عياله.

---

(٦) مما يجب أن تعلمه أنه لا يجوز للمرتهن أن ينتفع بالرهن استخداما إن كان مما يستخدم كالرقيق، أو لبسا إن كان مما يلبس كالثياب، أو إجارة إن كان مما يستأجر كالعقار والضياع، وذلك لأن مقتضى الرهن الحبس للاستيفاء، فلا يتضمن **الانتفاع** إلا بتسليط صاحبه وإذنه، فإن انتفع فتلف كان متعديا ووجب عليه الضمان.

". (١)

"(وتنعقد الهبة بقوله: وهبت، ونحلت، وأعطيت)، لأن الأول صريح في ذلك، والثاني والثالث مستعملان فيه (و) كذا (أطعمتك هذا الطعام)، لأن الإطعام إذا أضيف إلى ما يطعم عينه يراد تمليك العين، بخلاف ما إذا قال "أطعمتك هذه الأرض" حيث تكون عارية، لأن عينها لا تطعم (وجعلت هذا الثوب لك) لأن اللام للتمليك (وأعمرتك هذا الشيء) وكذا "جعلت هذا الشيء لك عمري" وسيأتي بيانه (وحملتك على هذه الدابة، إذا نوى بالحملان) عليها (الهبة)؛ لأنه ليس بصريح فيها، إذ هو الإركاب حقيقة، فيكون عارية، لكنه يحتمل الهبة فيحمل عليه عند نيته.

(ولا تجوز الهبة فيما يقسم) أي يمكن قسمه ويبقى منتفعا به بعد القسمة من جنس **الانتفاع** الذي كان قبل القسمة ولو من الشريك (إلا محوزة): أي مجموعة مفرغة عن ملك الواهب وحقوقه، واحترز به عما إذا وهب التمر على النخل دونه، والزرع في الأرض دونها (مقسومة)؛ لأن القبض الكامل ممكن فيه بالقسمة؛ فلا يكتفي بالقاصر.

(وهبة المشاع فيما لا يقسم): أي لا يبقى به بعد القسمة أصلا كعبد ودابة، أو لا يبقى منتفعا به من جنس **الانتفاع** الذي كان قبل القسمة كالحمام الصغير والرحى (جائزة)؛ لأن القبض القاصر هو الممكن فيكتفي به.

(ومن وهب شقصا) أي جزءا (مشاعا) فيما يحتمل القسمة (فالهبة فاسدة)؛ لما مر (فإن قسمه) أي قسم الشقص الموهوب (وسلمه) إلى الموهوب له (جاز) ذلك؛ لأن تمامه بالقبض، وعنده لا شيوع.

(ولو وهب دقيقا في حنطة أو دنا في سمسم) أو سمنا في لبن (فالهبة فاسدة) أب باطلة؛ ولذا قال: (فإن

(١) اللباب في شرح الكتاب، ص/١٦٥

طحن) الحنطة (وسلم) الدقيق، أو أخرج الدهن من السمسم، أو السمن من اللبن، وسلم للموهوب له (لم يجز) ذلك؛ لأن الموهوب معدوم، والمعدوم ليس محلا للملك، فوقع العقد باطلا، فلا ينعقد إلا بالتحديد، بخلاف ما تقدم؛ لأن المشاع محل للتمليك، وهبة اللبن في الضرع، والصوف على ظهر الغنم، والزرع والنخل في الأرض، والتمر في النخل - بمنزلة المشاع؛ لأن امتناع الجواز للاتصال، وذلك يمنع القبض كالشائع. هداية.

(وإذا كانت العين) الموهوبة (في يد الموهوب له ملكها بالهبة): أي بقبولها (وإن لم يجدد فيها قبضا) جديدا؛ لأن العين في قبضته، والقبض هو الشرط، بخلاف ما إذا باعه منه؛ لأن القبض في البيع مضمون؛ فلا ينوب عنه قبض الأمانة، أما قبض الهبة غير مضمون فينوب عنه، هداية. قال في الينابيع: يريد به إذا كانت العين في يده وديعة أو عارية أو مغصوبة أو مقبوضة بالعقد الفاسد، أما لو كانت في يده رهنا فيحتاج إلى تجديد القبض، قال الإسبيجاني: بأن يرجع إلى الموضع الذي فيه العين ويمضي وقت يتمكن فيه من قبضها، كذا في التصحيح (وإذا وهب الأب لابنه الصغير هبة) معلومة (ملكها الابن) الموهوب له (بالعقد) لأنه في قبض الأب؛ فينوب عن قبض الهبة، ولا فرق بين ما إذا كان في يده أو يد مودعه، لأن يده كيده، بخلاف ما إذا كان مرهونا أو مغصوبا أو مبيعا فاسدا، لأنه في يد غيره أو في ملك غيره، والصدقة في هذا مثل الهبة، وكذا إذا وهبت له أمه وهو في عيالها والأب ميت ولا وصي له، وكذلك كل من يعوله، هداية (فإن وهب له) أي الصغير (أجنبي هبة تمت بقبض الأب)؛ لأنه يملك عليه الدائر بين النفع والضرر، فملكه النافع أولى (وإذا وهب) بالبناء للمجهول (لليتيم هبة فقبضها وليه) وهو أحد أربعة: الأب، ثم وصيه، ثم الجد، ثم وصيه (له) أي للصغير (جاز) القبض وتمت الهبة، وإن لم يكن اليتيم في حجرهم، وعند عدم هؤلاء تتم بقبض من هو في حجره، كما ذكره بقوله: (فإن كان) اليتيم (في حجر أمه) أو أخيه أو عمه (فقبضها) أي الأم ونحوها (له جائز)، لأن لهؤلاء الولاية فيما يرجع إلى حفظه وحفظ ماله، وهذا من باب الحفظ، لأنه لا يبقى إلا بالمال (وكذلك إن كان) اليتيم (في حجر أجنبي يربيه) ولو ملتقطا (فقبضه له جائز)، لأن له عليه يدا معتبرة، ألا يرى أنه لا يتمكن أجنبي آخر أن ينزعه من يده؛ فيملك ما يتمحض نفعا كم حقه.

(وإن قبض الصبي الهبة بنفسه جاز) إذا كان مميزا، لأنه في النافع المحض كالبالغ، قال في الهداية: ويملكه

مع حضرة الأب، بخلاف الأم ونحوها حيث لا يملكونه إلا بعد موت الأب أو غيبته غيبة منقطعة في الصحيح؛ لأن تصرف. هؤلاء للضرورة، ومع حضرة الأب لا ضرورة. اهـ.

(وإن وهب اثنان من واحد دارا) أو نحوها مما يقسم (جاز)؛ لأنهما سلماه جملة وهو قبضها جملة؛ فلا شيوع (وإن وهب واحد من اثنين لم يصح عند أبي حنيفة)؛ لأنهما هبة النصف من كل واحد منهما، فيلزم الشيوع (وقال أبو يوسف ومحمد: يصح) لأنهما هبة الجملة منهما، إذ التمليك واحد فلا يتحقق الشيوع، قال في التصحيح: وقد اتفقوا على ترجيح دليل الإمام، واختار قوله أبو الفضل الموصلي وبرهان الأئمة والمحبوبي وأبو البركات النسفي. اهـ. قيدنا بالهبة لأن الإجارة الرهن والصدقة للاثنين تصح اتفاقا.." (١)

"سواء كان من مرتهن أو راهن (إلا بإذن) كل للآخر، وقيل: لا يحل للمرتهن لانه ربا، وقيل: إن شرطه كان ربا، وإلا لا.

وفي الاشباه والجواهر: أباح الراهن للمرتهن أكل الثمار أو سكنى الدار أو لبن الشاة المرهونة فأكلها لم يضمن له منعه، ثم أفاد الاشباه أنه يكره للمرتهن الانتفاع بذلك،." (٢)

"الْمُرْتَهِنِ الرَّهْنَ ، وَلِيَكُونَ عَاجِزًا عَنْ الِانْتِفَاعِ بِهِ فَيَتَسَارَعُ إلَى قَضَاءِ الدَّيْنِ لِحَاجَتِهِ أَوْ لِضَجَرِهِ ، وَإِذَا كَانَ كَذَلِكَ يَثْبُتُ الِاسْتِيفَاءُ مِنْ وَجْهٍ وَقَدْ تَقَرَّرَ بِالْهَلَاكِ ، فَلَوْ اسْتَوْفَاهُ ثَانِيًا يُؤَدِّي إلَى الرِّبَا ، بِخِلَافِ حَالَةِ الْقِيَامِ ؛ لِأَنَّهُ يَنْقُضُ هَذَا الِاسْتِيفَاءَ بِالرَّدِّ عَلَى الرَّاهِنِ فَلَا يَتَكَرَّرُ ، وَلَا وَجْهَ إلَى اسْتِيفَاءِ الْبَاقِي بِدُونِهِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُتَصَوَّرُ ، وَالِاسْتِيفَاءُ يَقَعُ بِالْمَالِيَّةِ أَمَّا الْعَيْنُ فَأَمَانَةٌ حَتَّى كَانَتْ نَفَقَةُ الْمَرْهُونِ عَلَى الرَّاهِنِ فِي حَيَاتِهِ وَكَفَنِهِ بَعْدَ مَمَاتِهِ ، وَكَذَا قَبْضُ الرَّهْنِ لَا يَنُوبُ عَنْ قَبْضِ الشِّرَاءِ إذَا اشْتَرَاهُ الْمُرْتَهِنُ ؛ لِأَنَّ الْعَيْنَ أَمَانَةٌ فَلَا تَنُوبُ عَنْ قَبْضِ ضَمَانٍ ، وَمُوجِبُ الْعَقْدِ ثُبُوتُ يَدِ الِاسْتِيفَاءِ وَهَذَا يُحَقِّقُ الصِّيَانَةَ ، وَإِنْ كَانَ فَرَاغُ الذِّمَّةِ مِنْ ضَرُورَاتِهِ كَمَا فِي الْحَوَالَةِ فَالْحَاصِلُ أَنَّ عِنْدَنَا حُكْمَ الرَّهْنِ صَيْرُورَةُ الرَّهْنِ مُحْتَبِسًا بِدَيْنِهِ بِإِثْبَاتِ يَدِ الِاسْتِيفَاءِ عَلَيْهِ وَعِنْدَهُ تَعَلُّقُ الدَّيْنِ بِالْعَيْنِ اسْتِيفَاءً مِنْهُ عَيْنًا بِالْبَيْعِ ، فَيُخَرَّجُ عَلَى هَذَيْنِ الْأَصْلَيْنِ عِدَّةٌ مِنْ الْمَسَائِلِ الْمُخْتَلَفِ فِيهَا بَيْنَنَا وَبَيْنَهُ عَدَدْنَاهَا فِي كِفَايَةِ الْمُنْتَهَى جُمْلَةً : مِنْهَا أَنَّ الرَّاهِنَ مَمْنُوعٌ عَنْ الِاسْتِرْدَادِ لِلِانْتِفَاعِ ؛ لِأَنَّهُ يَفُوتُ مُوجَبُهُ وَهُوَ الِاحْتِبَاسُ عَلَى الدَّوَامِ ، وَعِنْدَهُ لَا يَمْنَعُ مِنْهُ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُنَافِي مُوجَبَهُ وَهُوَ تَعَيُّنُهُ لِلْبَيْعِ

---

(١) اللباب في شرح الكتاب، ص/٢٢٠

(٢) الدر المختار، ٧/٤١

وَسَيَأْتِيك الْبَوَاقِي فِي أَثْنَاءِ الْمَسَائِلِ إنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى .

s." (١)

" بِحَيْثُ لَا تَتَمَيَّزُ فَلِصَاحِبِ الدِّرْهَمَيْنِ ثُلُثَا كل دِرْهَمٍ وَلِصَاحِبِ الدِّرْهَمِ ثُلُثَ كل دِرْهَمٍ فَأَيُّ دِرْهَمٍ ذَهَبَ ذَهَبَ بِحِصَّتِهِ فَالدِّرْهَمُ الْبَاقِي بَيْنَهُمَا أَثْلَاثًا كَذَا في الْجَوْهَرَةِ النَّيِّرَةِ رَجُلٌ غَصَبَ عَبْدًا فَبَاعَهُ من رَجُلٍ بِخَمْسِمِائَةٍ إلَى سَنَةٍ وَالْعَبْدُ مَعْرُوفٌ لِلْمَغْصُوبِ منه وقال الْمَغْصُوبُ منه لِلْغَاصِبِ قد اشْتَرَيْت مِنِّي هذا الْعَبْدَ بِأَلْفِ دِرْهَمٍ حَالَّةً فَقَبَضْته مِنِّي ثُمَّ بِعْتُهُ هذا الرَّجُلَ بِخَمْسِمِائَةِ دِرْهَمٍ إلَى سَنَةٍ وقال الْغَاصِبُ ما اشْتَرَيْتُهُ مِنْكَ قَطُّ وَلَكِنَّك أَمَرْتنِي فَبِعْته بِخَمْسِمِائَةِ دِرْهَمٍ إلَى سَنَةٍ بِأَمْرِك وَالْعَبْدُ قَائِمٌ عِنْدَ الْمُشْتَرِي فَالْعَبْدُ سَالِمٌ لِلْمُشْتَرِي لِأَنَّهُمْ اتَّفَقُوا على صِحَّةِ شِرَائِهِ وَلَا ضَمَانَ على الْغَاصِبِ بِسَبَبِ الْغَصْبِ لِأَنَّ تَعَذُّرَ الرَّدِّ على الْمَالِكِ كان لِمَعْنًى من جِهَتِهِ وهو إقْرَارُهُ بِبَيْعِهِ من الْغَاصِبِ وَيُسْتَحْلَفُ الْغَاصِبُ بِاَللَّهِ ما اشْتَرَيْته فَإِنْ حَلَفَ لَا شَيْءَ عليه وَإِنْ نَكَلَ كان عليه الثَّمَنُ الذي ادَّعَاهُ الْمَغْصُوبُ منه وَإِنْ كان الْعَبْدُ قد مَاتَ عِنْدَ الْمُشْتَرِي وَبَاقِي الْمَسْأَلَةِ بِحَالِهَا فَهَاهُنَا يَحْلِفُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا على دَعْوَى صَاحِبِهِ فَإِنْ كان الْغَاصِبُ وَهَبَ هذا الْعَبْدَ من رَجُلٍ وَسُلِّمَ إلَيْهِ ثُمَّ ادَّعَى أَنَّهُ فَعَلَ ذلك بِأَمْرِ الْمَغْصُوبِ منه فقال الْمَغْصُوبُ منه بِعْت مِنْك بِأَلْفٍ ثُمَّ وَهَبْتُهُ فَهُوَ على التَّفْصِيلِ الذي قُلْنَا في الْبَيْعِ وَلَوْ كان الْغَاصِبُ ضَرَبَ الْعَبْدَ فَقَتَلَهُ ثُمَّ قال الْغَاصِبُ ضَرَبْت بِأَمْرِ الْمَالِكِ وقال صَاحِبُ الْعَبْدِ لَا بَلْ بِعْتُهُ مِنْك فَضَرَبْت مِلْكَ نَفْسِك يَحْلِفُ الْغَاصِبُ أَوَّلًا فَإِنْ نَكَلَ لَزِمَهُ الثَّمَنُ وَإِنْ حَلَفَ ضَمِنَ الْقِيمَةَ لِتَعَذُّرِ الرَّدِّ لِمَعْنًى من جِهَةِ الْغَاصِبِ ثُمَّ يَحْلِفُ الْمَالِكُ فَإِنْ نَكَلَ بَطَلَتْ الْقِيمَةُ وَإِنْ حَلَفَ فَلَهُ قِيمَتُهُ على الْغَاصِبِ وهو نَظِيرُ الْهَلَاكِ فِيمَا تَقَدَّمَ كَذَا في الْمُحِيطِ سَكْرَانُ لَا يَعْقِلُ نَامَ في الطَّرِيقِ فَأَخَذَ رَجُلٌ ثَوْبَهُ لِيَحْفَظَهُ لَا يَضْمَنُ وَإِنْ أَخَذَ ثَوْبَهُ من تَحْتِ رَأْسِهِ وَخَاتَمَهُ من أُصْبُعِهِ أو كِيسَهُ من وَسَطِهِ أو دِرْهَمًا من كُمِّهِ لِيَحْفَظَ ضَمِنَ لِأَنَّهُ كان مَحْفُوظًا بِصَاحِبِهِ كَذَا في الْوَجِيزِ لِلْكَرْدَرِيِّ رَجُلٌ أَقَرَّ أَنَّهُ قَطَعَ يَدَ عبد رَجُلٍ خَطَأً وَكَذَّبَتْهُ عَاقِلَةُ الْمُقِرِّ في إقْرَارِهِ ثُمَّ غَصَبَهُ رَجُلٌ من مَوْلَاهُ فَمَاتَ عِنْدَهُ فَالْمَوْلَى بِالْخِيَارِ إنْ شَاءَ ضَمَّنَ الْجَانِي قِيمَتَهُ في مَالِهِ في ثَلَاثِ سِنِينَ وَإِنْ شَاءَ ضَمَّنَ الْغَاصِبَ قِيمَتَهُ أَقْطَعَ في مَالِهِ حَالًّا وَضَمَّنَ الْجَانِي أَرْشَ يَدِهِ وهو نِصْفُ قِيمَتِهِ في مَالِهِ فَإِنْ ضَمَّنَ الْجَانِي قِيمَتَهُ بِإِقْرَارِهِ فإنه يَرْجِعُ الْجَانِي على الْغَاصِبِ بِقِيمَةِ الْعَبْدِ أَقْطَعَ في مَالِهِ كَذَا في الْمُحِيطِ غَصَبَ الْعَبْدَ الْمَدْيُونَ وَمَاتَ عِنْدَهُ فَلِأَرْبَابِ الدُّيُونِ مُطَالَبَتُهُ بِالْقِيمَةِ كَذَا في الْقُنْيَةِ وَسُئِلَ أبو حَامِدٍ عن رَجُلٍ في يَدِهِ دَارٌ مَرْهُونَةٌ غَصَبَهَا منه غَاصِبٌ هل له أَنْ يُطَالِبَ الْمَدْيُونَ بِالدَّيْنِ فقال يُنْظَرُ إنْ أَبَاحَ له الِانْتِفَاعَ فَغُصِبَتْ في حَالَةِ الِانْتِفَاعِ فَلَهُ أَنْ يُطَالِبَهُ وَإِنْ غُصِبَتْ في غَيْرِ حَالَةِ

---

(١)

الِانْتِفَاعِ فَهُوَ بِمَنْزِلَةِ الْهَلَاكِ كَذَا في التَّتَارْخَانِيَّة وَلَوْ غَصَبَ من الذِّمِّيِّ مُسْلِمٌ أو سَرَقَ منه يُعَاقَبُ الْمُسْلِمُ يوم الْقِيَامَةِ وَمُخَاصَمَةُ الذِّمِّيِّ يوم الْقِيَامَةِ أَشَدُّ فَظِلَامَةُ الْكَافِرِ أَشَدُّ من ظِلَامَةِ الْمُسْلِمِ لِأَنَّ الْكَافِرَ من أَهْلِ النَّارِ أَبَدًا وَيَقَعُ له التَّخْفِيفُ في النَّارِ بِالظِّلَامَاتِ التي له قِبَلَ الناس فَلَا يُرْجَى منه أَنْ يَتْرُكَهَا وَالْمُسْلِمُ يُرْجَى منه الْعَفْوُ وإذا خَاصَمَ الْكَافِرُ لَا وَجْهَ أَنْ يُعْطَى ثَوَابَ طَاعَةِ الْمُؤْمِنِ وَلَا وَجْهَ أَنْ يُوضَعَ على الْمُؤْمِنِ وَبَالُ كُفْرِهِ فَتَعَيَّنَ الْعُقُوبَةُ وَلِهَذَا قال خُصُومَةُ الدَّابَّةِ على الْآدَمِيِّ أَشَدُّ من خُصُومَةِ الْآدَمِيِّ على الْآدَمِيِّ كَذَا في الْكُبْرَى وَسُئِلَ عَلِيُّ بن أَحْمَدَ عن زَعِيمِ الْقَوْمِ إذَا أَخَذَهُمْ لِيَأْخُذَ منهم أَشْيَاءَ ظُلْمًا فَاخْتَفَى الْقَوْمُ غير وَاحِدٍ فَأَخَذَ منه ذلك الزَّعِيمُ تِلْكَ الْجِبَايَةَ ثُمَّ لَمَّا ظَهَرَ الْقَوْمُ جَعَلَ يُحِيلُ الرَّجُلَ على الْقَوْمِ بَدَلًا مِمَّا كان أَخَذَ منه قبل ذلك وَأَخَذَ منهم ما أَخَذَ منه على وَجْهِ الظُّلْمِ ثُمَّ نَدِمَ هل عليه رَدُّ ما أَخَذَ من الْقَوْمِ فقال نعم كَذَا في التَّتَارْخَانِيَّة لها حِنْطَةٌ رَبِيعِيَّةٌ في خَابِيَةٍ وَخَرِيفِيَّةٌ في أُخْرَى فَأَمَرَتْ أُخْتَهَا أَنْ تَدْفَعَ إلَى حَرَّاثِهَا الْخَرِيفِيَّةَ فَأَخْطَأَتْ فَدَفَعَتْ إلَيْهِ الرَّبِيعِيَّةَ ثُمَّ أَرْسَلَتْ الْآمِرَةُ بِنْتَهَا مع الْحَرَّاثِ لِتَنْقُلَ إلَيْهِ الْحِنْطَةَ لِلْبِذْرِ فَفَعَلَتْ وَبَذَرَهَا فلم تَنْبُتْ ثُمَّ تَبَيَّنَ أنها رَبِيعِيَّةٌ تَضْمَنُ أَيَّ الثَّلَاثَةِ شَاءَتْ لِأَنَّهَا لَمَّا أَخْطَأَتْ الْأُخْتُ صَارَتْ غَاصِبَةً وَالْبِنْتُ وَالْحَرَّاثُ غَاصِبَا الْغَاصِبَةِ قال رضي اللَّهُ عنه هذا حَسَنٌ دَقِيقٌ يَخْرُجُ منه كَثِيرٌ من الْوَاقِعَاتِ كَذَا في الْقُنْيَةِ وَسُئِلَ أبو حَامِدٍ عن مُسَافِرٍ حَلَّ أَمْتِعَتَهُ على سَفِينَةٍ لِيَذْهَبَ إلَى بَلْدَةٍ ثُمَّ مَاتَ وَمَعَهُ ابْنُهُ فَأَخْرَجَ الِابْنُ تِلْكَ الْأَمْتِعَةَ من تِلْكَ السَّفِينَةِ إلَى سَفِينَةٍ أُخْرَى لِيَذْهَبَ لِيُسَلِّمَهَا إلَى سَائِرِ الْوَرَثَةِ وَأَخَذَ طَرِيقًا يَسْلُكُهُ الناس

---

(١) ".

" الْإِجَارَةِ أو بَعْدَ انْقِضَائِهَا ولم يَحْبِسْهُ من الرَّاهِنِ هَلَكَ أَمَانَةً وَلَا يَذْهَبُ بِهَلَاكِهِ شَيْءٌ وَلَوْ حَبَسَهُ عن الرَّاهِنِ بَعْدَمَا انْقَضَتْ مُدَّةُ الْإِجَارَةِ صَارَ غَاصِبًا هَكَذَا في شَرْحِ الطَّحَاوِيِّ فَإِنْ رَكِبَ الْمُرْتَهِنُ الدَّابَّةَ أو كان عَبْدًا فَاسْتَخْدَمَهُ أو ثَوْبًا فَلَبِسَهُ أو سَيْفًا فَتَقَلَّدَهُ بِغَيْرِ إذْنِ الرَّاهِنِ فَهُوَ ضَامِنٌ له لِأَنَّهُ يَسْتَعْمِلُ مِلْكَهُ بِغَيْرِ إذْنِهِ فَيَكُونُ كَالْغَاصِبِ بِخِلَافِ ما لو تَقَلَّدَ السَّيْفَ على سَيْفٍ أو سَيْفَيْنِ عليه فإن ذلك من بَابِ الْحِفْظِ لَا من بَابِ الِاسْتِعْمَالِ وَإِنْ كان فَعَلَ ذلك بِإِذْنِ الرَّاهِنِ فَلَا ضَمَانَ عليه لِأَنَّ وُجُوبَ الضَّمَانِ بِاعْتِبَارِ التَّعَدِّي وهو في الِانْتِفَاعِ بِإِذْنِ الْمَالِكِ لَا يَكُونُ مُتَعَدِّيًا فإذا نَزَلَ عن الدَّابَّةِ وَنَزَعَ الثَّوْبَ وَكَفَّ عن الْخِدْمَةِ فَهُوَ رَهْنٌ على حَالِهِ إنْ هَلَكَ ذَهَبَ بِمَا فيه وَإِنْ هَلَكَ في حَالَةِ الِاسْتِعْمَالِ بِإِذْنِهِ هَلَكَ بِغَيْرِ شَيْءٍ كَذَا في الْمَبْسُوطِ وَلَوْ أَعَارَهُ غَيْرُهُ بِإِذْنِ الرَّاهِنِ أو أَعَارَهُ الرَّاهِنُ بِإِذْنِ الْمُرْتَهِنِ فَهَلَكَ في يَدِ الْمُسْتَعِيرِ لَا يَسْقُطُ شَيْءٌ من الدَّيْنِ وَلَكِنْ

---

(١) الفتاوى الهندية، ٥/١٥٦

لِلْمُرْتَهِنِ أَنْ يُعِيدَهُ إلَى يَدِ نَفْسِهِ وَلَوْ وَلَدَتْ الْمَرْهُونَةُ في يَدِ الْمُسْتَعِيرِ رَاهِنًا كان أو مُرْتَهِنًا أو أَجْنَبِيًّا فَالْوَلَدُ رَهْنٌ كَذَا في الْوَجِيزِ لِلْكَرْدَرِيِّ وَبِيَدِ الْإِجَارَةِ وَالرَّهْنُ يُبْطِلُ عَقْدَ الرَّهْنِ وَبِيَدِ الْوَدِيعَةِ لَا يُبْطِلُ عَقْدَ الرَّهْنِ حتى لو أَوْدَعَهُ الرَّاهِنُ بِإِذْنِ الْمُرْتَهِنِ كان لِلْمُرْتَهِنِ أَنْ يُعِيدَهُ إلَى يَدِهِ كَذَا في الْمُحِيطِ وَلَوْ كان الرَّهْنُ مُصْحَفًا أو كِتَابًا ليس له أَنْ يَقْرَأَ فيه بِغَيْرِ إذْنِهِ فَإِنْ كان بِإِذْنِهِ فما دَامَ يَقْرَأُ فيه كان عَارِيَّةً فإذا فَرَغَ عنها عَادَ رَهْنًا كَذَا في السِّرَاجِيَّةِ رَهَنَ مُصْحَفًا وَأَمَرَهُ بِقِرَاءَتِهِ منه إنْ هَلَكَ حَالَ قِرَاءَتِهِ لَا يَسْقُطُ الدَّيْنُ لِأَنَّ حُكْمَ الرَّهْنِ الْحَبْسُ فإذا اسْتَعْمَلَهُ بِإِذْنِهِ تَغَيَّرَ حُكْمُهُ وَبَطَلَ الرَّهْنُ وَإِنْ هَلَكَ بَعْدَ الْفَرَاغِ من الْقِرَاءَةِ هَلَكَ بِالدَّيْنِ كَذَا في الْوَجِيزِ لِلْكَرْدَرِيِّ وَلَوْ لَبِسَ خَاتَمًا فَوْقَ خَاتَمٍ فَهَلَكَ يَرْجِعُ فيه إلَى الْعُرْفِ وَالْعَادَةِ فَإِنْ كان مِمَّنْ يَتَجَمَّلُ بِخَاتَمَيْنِ يَضْمَنُ لِأَنَّهُ مُسْتَعْمِلٌ له وَإِنْ كان مِمَّنْ لَا يَتَجَمَّلُ بِهِ يَهْلَكُ بِمَا فيه لِأَنَّهُ حَافِظٌ إيَّاهُ وقد ذُكِرَ بَعْضُ مَسَائِلِ الْخَاتَمِ في كِتَابِ الْعَارِيَّةِ وَإِنْ كان الرَّهْنُ طَيْلَسَانًا أو قَبَاءً فَلَبِسَهُ لُبْسًا مُعْتَادًا ضَمِنَ وَإِنْ حَفِظَهُ على عَاتِقِهِ فَهَلَكَ يَهْلِكُ رَهْنًا لِأَنَّ الْأَوَّلَ اسْتِعْمَالٌ وَالثَّانِي حِفْظٌ كَذَا في الْبَدَائِعِ وَلَوْ تَوَاضَعَا أَنْ يَنْتَفِعَ الْمُرْتَهِنُ بِالرَّهْنِ وَيَكُونُ الرَّهْنُ صَحِيحًا فَالْحِيلَةُ فيه إنْ كان الرَّهْنُ دَارًا أَنْ يَأْذَنَ الرَّاهِنُ لِلْمُرْتَهِنِ أَنْ يَسْكُنَ في الدَّارِ وَيُبِيحَ له ذلك على أَنَّهُ

(١) ".

" خِيَارِ الشَّرْطِ لِلْمُشْتَرِي بَعْدَ الْفَسْخِ مَضْمُونٌ بِالثَّمَنِ لَا بِالْقِيمَةِ وَهَكَذَا ذَكَرَ مُحَمَّدٌ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى في بُيُوعِ الْجَامِعِ في بَابِ الْقَبْضِ في الْبَيْعِ وَغَيْرِهِ وَأَمَّا الْمُشْتَرَى في خِيَارِ الشَّرْطِ لِلْبَائِعِ بَعْدَ الْفَسْخِ مَضْمُونٌ بِالْقِيمَةِ لَا بِالثَّمَنِ كما قبل الْفَسْخِ وَالرَّدُّ بِخِيَارِ الرُّؤْيَةِ وَالرَّدُّ بِالْعَيْبِ بِقَضَاءِ نَظِيرِ الرَّدِّ بِخِيَارِ الشَّرْطِ لِلْمُشْتَرِي وَذَكَرَ هذه الْمَسْأَلَةَ في حِيَلِ الْأَصْلِ وقال الْحِيلَةُ أَنْ يَبِيعَ الْمُسْتَقْرِضُ نِصْفَ دَارِهِ من الْمُقْرِضِ على أَنَّهُ بِالْخِيَارِ إلَى وَقْتِ كَذَا شَهْرًا أو أَكْثَرَ فَإِنْ رَدَّ الْمَالَ فيه فَلَا بَيْعَ بَيْنَهُمَا وَإِنْ لم يَرُدَّ فَالْخِيَارُ بَاطِلٌ وَالْبَيْعُ لَازِمٌ وقد عُرِفَ مِثْلُ هذه الْمَسْأَلَةِ في كِتَابِ الْبُيُوعِ وَلَكِنَّ هذه الْحِيلَةَ لَا تَتَأَتَّى على قَوْلِ أبي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى لِأَنَّهُ لَا يَرَى اشْتِرَاطَ الْخِيَارِ أَكْثَرَ من ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ وَكَذَلِكَ إنْ شَرَطَ الْخِيَارَ لِلْبَائِعِ فَنَقَضَ الْبَائِعُ الْبَيْعَ بَعْدَ ما تَقَابَضَا فَالْجَوَابُ فيه وَاحِدٌ إلَّا أَنَّ هذا الْمَبِيعَ يَكُونُ مَضْمُونًا بِالْقِيمَةِ إنْ هَلَكَ أو دَخَلَهُ عَيْبٌ وَيَسْقُطُ الدَّيْنُ بِطَرِيقِ الْمُقَاصَّةِ لو كان الدَّيْنُ مِثْلَ قِيمَتِهِ وَيُتَرَادَّانِ الْفَضْلَ إنْ كان هُنَاكَ فَضْلٌ رَجُلٌ أَرَادَ أَنْ يَرْتَهِنَ من رَجُلٍ رَهْنًا وَأَرَادَ أَنْ يَنْتَفِعَ بِالرَّهْنِ بِأَنْ يَكُونَ الرَّهْنُ أَرْضًا أَرَادَ الْمُرْتَهِنُ أَنْ يَزْرَعَهَا أو يَكُونَ دَارًا أَرَادَ الْمُرْتَهِنُ أَنْ يَسْكُنَهَا فَالْحِيلَةُ في ذلك أَنْ يَرْتَهِنَ ذلك الشَّيْءَ وَيَقْبِضَهُ ثُمَّ يَسْتَعِيرَ الْمُرْتَهِنُ ذلك الشَّيْءَ من الرَّاهِنِ فإذا أَعَارَهُ

(١) الفتاوى الهندية، ٥/٤٦٦

إيَّاهُ وَأَذِنَ له **بِالِانْتِفَاعِ** طَابَ له ذلك وَالْعَارِيَّةُ لَا تَرْفَعُ الرَّهْنَ وَلَكِنْ ما دَامَ يَنْتَفِعُ بِهِ الْمُرْتَهِنُ لَا يَظْهَرُ حُكْمُ الرَّهْنِ حتى لو هَلَكَ لَا يَسْقُطُ الدَّيْنُ فإذا فَرَغَ من **الِانْتِفَاعِ** يَعُودُ رَهْنًا كما كان بِخِلَافِ الْإِجَارَةِ فإن عَقْدَ الْإِجَارَةِ يُبْطِلُ الرَّهْنَ وَالْمَسْأَلَةُ مَعْرُوفَةٌ ثُمَّ ذَكَرَ الْخَصَّافُ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى أَنَّهُ إذَا تَرَكَ **الِانْتِفَاعَ** بِالدَّارِ وَفرَّغَهَا تَعُودُ رَهْنًا فَقَدْ بَيَّنَ أَنَّ مع تَرْكِ **الِانْتِفَاعِ** التَّفْرِيغَ شَرْطٌ لِيَعُودَ رَهْنًا وفي الْمَبْسُوطِ قال إذَا تَرَكَ **الِانْتِفَاعَ** بِهِ عَادَ رَهْنًا فَظَاهِرُ ما ذُكِرَ في الْمَبْسُوطِ يَقْتَضِي أَنَّهُ إذَا كان **الْمَرْهُونُ** دَارًا اسْتَعَارَهَا الْمُرْتَهِنُ من الرَّاهِنِ وَنَقَلَ إلَيْهَا مَتَاعَهُ ثُمَّ تَرَكَ سُكْنَاهَا بَعْدَ ذلك بِزَمَانٍ أنها تَعُودُ رَهْنًا وَإِنْ لم يُفَرِّغْ الدَّارَ وَشَرَطَ الْخَصَّافُ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى التَّفْرِيغَ فَيَنْبَغِي أَنْ يُحْفَظَ هذا من الْخَصَّافِ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى رَجُلٌ في يَدَيْهِ رَهْنٌ وَالرَّاهِنُ غَائِبٌ فَأَرَادَ الْمُرْتَهِنُ أَنْ يُثْبِتَ الرَّهْنَ عِنْدَ الْقَاضِي حتى يُسَجِّلَ له بِذَلِكَ وَيَحْكُمَ بِأَنَّهَا رَهْنٌ في يَدَيْهِ فَالْحِيلَةُ أَنْ يَأْمُرَ الْمُرْتَهِنُ رَجُلًا غَرِيبًا حتى يَدَّعِيَ رَقَبَةَ هذا الرَّهْنِ وَيَقْدَمَ الْمُرْتَهِنُ إلَى الْقَاضِي فَيُقِيمَ الْمُرْتَهِنُ بَيِّنَةً عِنْدَ الْقَاضِي أَنَّهُ رَهَنَ عِنْدَهُ فَيَسْمَعَ الْقَاضِي بَيِّنَتَهُ على الرَّهْنِ وَيَقْضِيَ بِكَوْنِهِ رَهْنًا عِنْدَهُ وَيَدْفَعَ خُصُومَةَ الْغَرِيبِ فَهَذَا تَنْصِيصٌ من الْخَصَّافِ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى أَنَّ الْبَيِّنَةَ على الرَّاهِنِ مَقْبُولَةٌ وَإِنْ كان الرَّاهِنُ غَائِبًا وقد ذَكَرَ مُحَمَّدٌ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى هذه الْمَسْأَلَةَ في كِتَابِ الرَّهْنِ وَشَوَّشَ فيه الْجَوَابَ في بَعْضِ الْمَوَاضِعِ شَرَطَ حَضْرَةَ الرَّاهِنِ لِسَمَاعِ الْبَيِّنَةِ على الرَّهْنِ وَالْمَشَايِخُ مُخْتَلِفُونَ فيه بَعْضُهُمْ قالوا ما ذُكِرَ في كِتَابِ الرَّهْنِ وَقَعَ غَلَطًا من الْكَاتِبِ وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ تُقْبَلُ هذه الْبَيِّنَةُ كما لو أَقَامَ صَاحِبُ الْيَدِ بَيِّنَةً أَنَّ هذا الشَّيْءَ في يَدِهِ وَدِيعَةً من جِهَةِ فُلَانٍ أو مُضَارَبَةً أو غَصْبًا أو إجَارَةً وَبَعْضُهُمْ قالوا في الْمَسْأَلَةِ رِوَايَتَانِ في إحْدَى

---

(١) ".

"

قال إسحاق: الرهن ممن رهنه يقول المرتهن: لا يذهب الرهن بماله، بل يباع فيعطى حقه، وصاحبه يأخذ الفضل[١]، وإذا[٢] كان نقصانا، فعلى الراهن، وإنما هذا إذا كان الرهن حيا. فإذا هلك ترادا[٣] الفضل.[٤]

قال أحمد: إذا رهنه من قرض، فلا ينتفع بشيء وإن أذن له، وإذا كان من بيع، فلا بأس أن ينتفع به، إذا كان أذن له.[٥]

---

١ في الأصل "بالفضل" وما أثبتناه أصح.

---

(١) الفتاوى الهندية، ٤٣٠/٦

٢ في نسخة ع: "وإن".

٣ في نسخة ع: "تراد" ولفظ التثنية هو الموافق لما جاء في الأقوال الواردة في ذلك.

٤ ترادا الفضل: أي إن كانت قيمة الرهن عند هلاكه، أكثر من الدين يرد المرتهن الزائد على الراهن، وإن كانت أقل يعطى الراهن للمرتهن النقص، يروى ذلك عن علي بن أبي طالب، وبه قال عبيد الله بن الحسن، وأبوعبيد، وإسحاق. انظر: سنن البيهقي كتاب الرهن: باب من قال الرهن مضمون ٤٣/٦.

وانظر: الإشراف ورقة ١٥٠، واختلاف العلماء للمروزي ورقة ١٠٧.

٥ ذكر قريباً من ذلك في مسائل عبد الله ٢٩٣، ومسائل ابن هانيء ٣٤/٢.

وقال الخرقي في مختصره ٩٢: "ولا ينتفع المرتهن من الرهن بشيء، إلا ما كان مركوباً أومحلوباً، فيركب ويحلب بقدر العلف".

ومثل ذلك قال صاحب المحرر ١/ ٣٣٦، ورؤوس المسائل ورقة ٢٤٣.

قال في المقنع ١١٠/٢: وإذا كان الرهن مركوباً، أومحلوباً، فللمرتهن أن يركب، ويحلب بقدر نفقته، متحرياً للعدل في ذلك، وهذا المذهب بلا ريب، وعليه الأصحاب، نص عليه في رواية محمد بن الحكم، وأحمد بن القاسم، وهذه الرواية هي المشهورة والمعمول بها في المذهب. وعنه: لا يجوز، حيث ورد في رواية ابن منصور أن المرتهن، لو علف الرهن بغير إذن صاحبها، فالعلف على المرتهن من أمره أن يعلف. انظر: الإنصاف ١٧٢/٥، ١٧٣.

قلت: والرواية الأولى تتفق مع حديث أبي هريرة حيث قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : "الظهر يركب بنفقته، إذا كان مرهوناً، ولبن الدر يشرب إذا كان مرهوناً وعلى الذي يركب ويشرب النفقة".

رواه البخاري في كاتب الرهن في الحضر: باب الرهن مركوب ومحلوب ١٤٣/٥، وأحمد في مسنده ٤٧٢/٢.

وأبو داود في كتاب البيوع والإجارات: باب في الرهن ٧٩٥/٣.

والترمذي كتاب البيوع: باب ما جاء في الانتفاع بالرهن ٥٤٦/٣.

وابن ماجه كتاب الرهون: باب الرهن مركوب ومحلوب ٨١٦/٢.

قال في شرح المفردات ٣١٣/١: نفقة الحيوان واجبة، وللمرتهن فيه حق، وقد أمكن القيام به من نماء

الرهن واستيفائه من منافعه، فجاز كما يجوز للمرأة أخذ مؤنتها من مال زوجها عند امتناعه بغير إذنه.

". (١)

"

قال أحمد: هو ما قلت١.

قال إسحاق: أما السعاية فحسن، وتعتق بالموت [ظ-٥٩/أ].

[٢٠٠٨-] قلت: رجل رهن [ع-١٣٢/أ] جارية له أن يصيبها؟

قال: لا والله، لا يصيبها.

قال إسحاق: كما قال،٢ وللمرتهن منعها من الراهن أن ينظر

---

١ قال ابن المنذر في الإشراف ١٥٢: أجمع أهل العلم على أن للمرتهن منع الراهن من وطء أمته المرهونة، وذكر قول الثوري وقتادة: "تباع إن لم يكن لسيدها مال" وقول ابن شبرمة: "تستسعى ولا تباع" وقول أحمد وإسحاق: لا تباع.

وفي رؤوس المسائل ورقة ٢٣٩ قال: لا يملك الراهن الانتفاع بالرهن لأنه محبوس لاستيفاء حق، فلا يملك المالك الانتفاع به كالبيع المحبوس على قبض الثمن، وكما لو أراد أن ينتفع بوطىء المرهونة.

وفي الإنصاف ١٥٥/٥ قال: وإن وطىء الجارية فأولدها خرجت من الرهن، هذا المذهب.

وذكر ذلك ابن رجب في قواعده ص١٧٩، وزاد: وتلزمه قيمتها يوم حبلها.

٢ أخرج عبد الرزاق في مصنفه، عن معمر قال: سئل قتادة عن رجل ارتهن وليدة؟ قال: لا يُصِبُها. كتاب البيوع: باب من رهن جارية، ثم وطئها ٢٤٢/٨.

". (٢)

" (فَلَوْ أَقَرَّ رَاهِنٌ بَعْدَ لُزُومِهِ) ؛ أَيْ : الرَّهْنِ بِالْإِقْبَاضِ - (بِوَطْءِ) أَمَةِ (رَهْنٍ قَبْلَهُ) ؛ أَيْ : اللُّزُومِ ، (أَوْ) قَالَ رَاهِنٌ : (إنَّهُ) ؛ أَيْ : الرَّاهِنَ (جَنَى ، أَوْ) أَقَرَّ أَنَّهُ (غَصَبَهُ ؛ قَبْلَ) إقْرَارِهِ (عَلَى نَفْسِهِ) ؛ لِأَنَّهُ لَا عُذْرَ لِمَنْ أَقَرَّ ، وَ (لَا) يُقْبَلُ إقْرَارُهُ (عَلَى مُرْتَهِنٍ أَنْكَرَهُ) ؛ لِأَنَّهُ يَدَّعِي صِحَّةَ الرَّهْنِ ؛ وَالْأَصْلُ فِي الْعُقُودِ الصِّحَّةُ ، (فَإِنْ نَكَلَ) الرَّاهِنُ عَنْ إقْرَارِهِ بِالْوَطْءِ أَوْ الْجِنَايَةِ أَوْ الْغَصْبِ ؛ (قُضِيَ عَلَيْهِ) بِالنُّكُولِ . (

---

(١) مسائل الإمام أحمد بن حنبل وابن راهويه (الجامعة الإسلامية)، ٢٧٣٩/٦

(٢) مسائل الإمام أحمد بن حنبل وابن راهويه (الجامعة الإسلامية)، ٢٧٩٥/٦

وَلِرَاهِنٍ غَرْسٌ مَا) ؛ أَيْ : أَرْضٍ مَرْهُونَةٍ (عَلَى) دَيْنٍ (مُؤَجَّلٍ) ؛ لِأَنَّ تَعْطِيلَ مَنْفَعَتِهَا إلَى حُلُولِ الدَّيْنِ تَضْيِيعٌ لِلْمَالِ ، وَقَدْ نُهِيَ عَنْهُ ، بِخِلَافِ الْحَالِّ ؛ لِأَنَّهُ يُجْبَرُ عَلَى فَكِّ الرَّهْنِ بِالْوَفَاءِ أَوْ بَيْعِهِ ، فَلَا يُعَطَّلُ نَفْعُهَا ، وَيَكُونُ الْغَرْسُ مَعَهَا ؛ لِأَنَّهُ مِنْ نَمَائِهَا ، سَوَاءٌ نَبَتَ بِنَفْسِهِ أَوْ بِفِعْلِ الرَّاهِنِ ؛ كَمَا فِي ' الْكَافِي ' ، (وَكَذَا) لِرَاهِنٍ (انْتِفَاعٌ) بِرَهْنٍ (بِإِذْنِ مُرْتَهِنٍ مِنْ اسْتِخْدَامٍ وَسُكْنَى وَرُكُوبٍ) وَنَحْوِ ذَلِكَ . (وَيَتَّجِهُ وَ) كَذَا لَهُ انْتِفَاعٌ بِأَرْضٍ مَرْهُونَةٍ (بِزَرْعٍ) ؛ لِأَنَّ مُدَّتَهُ لَا تَطُولُ (وَ) يَتَّجِهُ (أَنَّهُ) ؛ أَيْ : الرَّاهِنَ لَوْ زَرَعَهَا (بِدُونِهِ) ؛ أَيْ : بِدُونِ إذْنِ الْمُرْتَهِنِ ؛ (يَلْزَمُهُ) ؛ أَيْ : الرَّاهِنَ (الْأُجْرَةُ) ؛ أَيْ : أُجْرَةُ مِثْلِ الْأَرْضِ الْمَرْهُونَةِ تَكُونُ (رَهْنًا) مَعَهَا تَغْلِيظًا عَلَيْهِ . وَهُوَ مُتَّجِهٌ . (وَ) لِلرَّاهِنِ (وَطْءُ) أَمَةٍ مَرْهُونَةٍ (بِشَرْطٍ) وَطْئِهَا (أَوْ إذْنِ) مُرْتَهِنٍ فِيهِ ؛ لِأَنَّ الْمَنْعَ لِحَقِّهِ ، وَقَدْ أَسْقَطَهُ بِإِذْنِهِ فِيهِ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ إذْنٌ وَلَا شَرْطٌ ؛ حَرُمَ ذَلِكَ ؛ فَإِنْ فَعَلَ ؛ فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ ، وَلَا مَهْرَ ؛ لِأَنَّهَا مِلْكُهُ .

" (١) .

" النَّفَقَةِ ، لَا بِأَكْثَرَ مِنْهَا . (وَ) لَهُ (اسْتِرْضَاعُ أَمَةٍ بِقَدْرِ نَفَقَتِهِ) ؛ أَيْ : الرَّهْنِ ؛ لِلْخَبَرِ ، وَلَا يُعَارِضُ هَذَا حَدِيثُ : ﴿ وَلَا يَغْلَقُ الرَّهْنُ مِنْ صَاحِبِهِ لَهُ غُنْمُهُ ، وَعَلَيْهِ غُرْمُهُ ﴾ ؛ لِأَنَّا نَقُولُ النَّمَاءُ لِلرَّاهِنِ ، لَكِنْ لِلْمُرْتَهِنِ وِلَايَةُ صَرْفِهِ لِنَفَقَةِ الرَّهْنِ ؛ لِثُبُوتِ يَدِهِ عَلَيْهِ ، وَلِوُجُوبِ نَفَقَةِ الْحَيَوَانِ ، وَلِمُرْتَهِنٍ فِيهِ حَقٌّ ؛ فَهُوَ كَالنَّائِبِ عَنْ الْمَالِكِ فِي ذَلِكَ ، وَلِحَدِيثِ : ﴿ إذَا كَانَتْ الدَّابَّةُ مَرْهُونَةً ؛ فَعَلَى الْمُرْتَهِنِ عَلْفُهَا ﴾ ، فَجَعَلَ الْمُرْتَهِنَ هُوَ الْمُنْفِقُ ، فَيَكُونُ هُوَ الْمُنْتَفِعُ . (مُتَحَرِّيًا لِلْعَدْلِ) فِي كَوْنِ الرُّكُوبِ وَالْحَلْبِ بِقَدْرِ النَّفَقَةِ ؛ (فَلَا يُنْهِكُهُ) ؛ أَيْ : الْمَرْكُوبَ وَالْمَحْلُوبَ (بِذَلِكَ) الرُّكُوبِ وَالْحَلْبِ . (وَيَتَّجِهُ بِاحْتِمَالٍ) قَوِيٍّ (وَلَا يَضْمَنُ) الْمُرْتَهِنُ تَلَفَ دَابَّةٍ مَرْهُونَةٍ رَكِبَهَا بِنَفَقَتِهَا إذَا لَمْ يُنْهِكْهَا بِذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ مَأْذُونٌ فِيهِ شَرْعًا . وَهُوَ مُتَّجِهٌ . (وَيَبِيعُ) مُرْتَهِنٌ (فَضْلَ لَبَنٍ) مَرْهُونٍ (بِإِذْنِ رَاهِنٍ) ؛ لِأَنَّهُ مِلْكُهُ ، (وَإِلَّا) ؛ يَأْذَنْ لِامْتِنَاعِهِ أَوْ غَيْبَتِهِ ؛ (فَحَاكِمٌ) لِقِيَامِهِ مَقَامَهُ ، (وَيَرْجِعُ) مُرْتَهِنٌ (بِفَضْلِ نَفَقَتِهِ) عَنْ رُكُوبٍ وَحَلْبٍ وَاسْتِرْضَاعٍ (عَلَى رَاهِنٍ) بِنِيَّةِ الرُّجُوعِ ، وَظَاهِرُهُ وَإِنْ لَمْ يَرْجِعْ فِي غَيْرِهِ . (وَلَا يَتَصَرَّفُ) مُرْتَهِنٌ (فِي) رَهْنٍ (غَيْرِ مَرْكُوبٍ) (وَ) غَيْرِ (مَحْلُوبٍ بِاسْتِعْمَالٍ بِقَدْرِ نَفَقَتِهِ) فِي ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ . قَالَ فِي ' الْمُغْنِي ' ' وَالشَّرْحِ ' : لَيْسَ لِلْمُرْتَهِنِ أَنْ يُنْفِقَ مِنْ الْعَبْدِ وَالْأَمَةِ ، وَيَسْتَخْدِمَهَا بِقَدْرِ النَّفَقَةِ . قَالَ فِي ' الْإِنْصَافِ ' : وَهُوَ الْمَذْهَبُ وَعَلَيْهِ أَكْثَرُ الْأَصْحَابِ . (وَلَهُ) ؛ أَيْ : الْمُرْتَهِنِ (انْتِفَاعٌ بِمَرْهُونٍ بِإِذْنِ رَاهِنٍ مَجَّانًا) بِلَا عِوَضٍ ، وَلَهُ الِانْتِفَاعُ بِهِ

---

(١) مطالب أولي النهى، ٣/٢٦٧

بِعِوَضٍ (وَبِمُحَابَاةٍ) ؛ بِأَنْ يَأْذَنَ لَهُ فِي الِانْتِفَاعِ بِهِ بِعِوَضٍ أَقَلَّ مِنْ أُجْرَةِ مِثْلِهِ ، وَلَا يَخْرُجُ بِذَلِكَ عَنْ الرَّهْنِ (مَا لَمْ يَكُنْ الدَّيْنُ قَرْضًا) ؛ فَيَحْرُمُ ؛

". (١)

" لِجَرِّهِ النَّفْعَ ، (وَيَصِيرُ) الرَّهْنُ الْمَأْذُونُ فِي اسْتِعْمَالِهِ مَجَّانًا (مَضْمُونًا بِالِانْتِفَاعِ) بِهِ ؛ لِصَيْرُورَتِهِ عَارِيَّةً ، وَظَاهِرُهُ لَا يَصِيرُ مَضْمُونًا قَبْلَ الِانْتِفَاعِ بِهِ . (وَإِنْ أَنْفَقَ) مُرْتَهِنٌ (عَلَيْهِ) ؛ أَيْ : الرَّهْنِ (لِيَرْجِعَ) عَلَى رَاهِنٍ (بِلَا إذْنِ رَاهِنٍ) - مُتَعَلِّقٌ بِأَنْفَقَ - (وَأَمْكَنَ) اسْتِئْذَانُهُ ، فَالْمُنْفِقُ (مُتَبَرِّعٌ) حُكْمًا ؛ لِتَصَدُّقِهِ بِهِ ، فَلَمْ يَرْجِعْ بِعِوَضِهِ ؛ كَالصَّدَقَةِ عَلَى مِسْكِينٍ ، وَلِتَفْرِيطِهِ بِعَدَمِ الِاسْتِئْذَانِ ؛ لِأَنَّ الرُّجُوعَ فِيهِ مَعْنَى الْمُعَاوَضَةِ ، (وَإِنْ تَعَذَّرَ) اسْتِئْذَانُهُ (بِنَحْوِ غَيْبَةٍ) أَوْ تَوَارٍ ، أَوْ أَنْفَقَ بِنِيَّةِ رُجُوعٍ ؛ (رَجَعَ) ؛ أَيْ : فَلَهُ الرُّجُوعُ عَلَى رَاهِنٍ (بِالْأَقَلِّ مِمَّا أَنْفَقَ) عَلَى رَهْنٍ ، (أَوْ نَفَقَةِ مِثْلِهِ ، وَلَوْ لَمْ يَسْتَأْذِنْ حَاكِمًا) مَعَ قُدْرَتِهِ عَلَيْهِ ، (أَوْ لَمْ يَشْهَدْ) أَنَّهُ يُنْفِقُ لِيَرْجِعَ عَلَى رَبِّهِ ؛ لِاحْتِيَاجِهِ إلَى الْإِنْفَاقِ لِحِرَاسَةِ حَقِّهِ ؛ أَشْبَهَ مَا لَوْ عَجَزَ عَنْ اسْتِئْذَانِ الْحَاكِمِ . (وَ) حَيَوَانٌ (مُعَارٌ وَمُؤَجَّرٌ وَمُودَعٌ ، وَيَتَّجِهُ وَمُشْتَرَكٌ) بِيَدِ أَحَدِهِمَا بِإِذْنِ الْآخَرِ . وَهُوَ مُتَّجِهٌ ؛ (كَرَهْنٍ) فِيمَا سَبَقَ تَفْصِيلُهُ ، وَإِنْ مَاتَ فَكَفَنُهُ وَمُؤْنَةُ تَجْهِيزِهِ ؛ كَذَلِكَ (وَإِنْ انْهَدَمَتْ مَرْهُونَةٌ ، فَعَمَرَهَا مُرْتَهِنٌ بِلَا إذْنِ) رَاهِنٍ ؛ (لَمْ يَرْجِعْ) الْمُرْتَهِنُ بِمَا أَنْفَقَهُ فِي عِمَارَتِهَا ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِوَاجِبٍ عَلَى الرَّاهِنِ ، بِخِلَافِ نَفَقَةِ الْحَيَوَانِ - (وَلَوْ نَوَاهُ) ؛ أَيْ : نَوَى الْمُرْتَهِنُ الرُّجُوعَ - (لَكِنْ لَهُ) ؛ أَيْ : الْمُرْتَهِنِ - إذَا عَمَرَ - (أَخْذُ أَعْيَانِ آلَتِهِ) الَّتِي عَمَرَ بِهَا ؛ لِأَنَّهَا عَيْنُ مَالِهِ مَا لَمْ تَخْرُجْ عَنْ مِلْكِهِ (فَقَطْ) ؛ أَيْ : دُونَ ثَمَنِ مَاءٍ وَرَمَادٍ وَطِينٍ وَجِصٍّ وَنَوْرَةٍ وَأُجْرَةِ مُعَمِّرِينَ ، وَكَذَا مُسْتَأْجِرٌ وَوَدِيعٌ . (فَصْلٌ وَإِنْ جَنَى) رَقِيقٌ (رَهْنُهُ) عَلَى نَفْسٍ أَوْ مَالٌ خَطَأً أَوْ عَمْدًا لَا قَوَدَ فِيهِ أَوْ فِيهِ قَوَدٌ ، وَاخْتِيرَ الْمَالُ ؛ (تَعَلَّقَ الْأَرْشُ بِقِيمَتِهِ) ؛ أَيْ : الْجَانِي ، هَكَذَا وَقَعَ فِيمَا رَأَيْنَاهُ مِنْ النُّسَخِ ، وَفِي ' الْإِقْنَاعِ ' ' وَالْمُنْتَهَى ' ' وَالْإِنْصَافِ ' بِرَقَبَتِهِ

". (٢)

" (تابع . . . ١) : - ٢ قوله سبب نبت هكذا في نسخة وفي نسخة أخرى بنت سبب فليحرر وقوله

---

(١) مطالب أولي النهى، ٢٨٣/٣

(٢) مطالب أولي النهى، ٢٨٤/٣

صفحة [١٦٩] الحول و انوي كان حديث النفس و قال صلى الله عليه و سلم ان الله تجاوز لأمتي عما حدثوا به أنفسهم مالم يعملوا أو يتكلموا ثم الاستعمال فعل و ذلك لا يحصل بالنية ما لم يفعل ألا ترى أن من نوى في عبد الخدمة أن يكون للتجارة لا يصير للتجارة ما لم يتجر فيه بخلاف ما إذا كان للتجارة فنواه للخدمة لأنه نوى ترك التجارة و هو تارك لها فاقترنت النية بالعمل و هو نظير الكافر ينوى الإسلام لا يصير مسلما ما لم يأت لكلمة الشهادة و المسلم لو نوى أن يكفر و العياذ بالله صار كافرا بنيته ترك الإسلام ﴿ قال ﴾ رجل له عشر من الإبل السائمة فحل عليها حولان فعليه للسنة الأولى شاتان و للسنة الثانية شاة و لم يبين في الكتاب أنه هل يأثم بما صنع فكان أبو الحسن الكرخي رحمه الله تعالى يقول هو آثم بتأخير الأداء بعد الوجوب و هكذا ذكره في المنتقى . و روى عن " محمد " رحمه الله تعالى أنه قال من آخر أداء الزكاة من غير عذر لم تقبل شهادته و فرق " محمد " رحمه الله تعالى أنه قال من أخر أداء الزكاة من غير عذر لم تقبل شهادته و فرق " محمد " رحمه الله تعالى على مذهبه بين الزكاة و الحج فقال في الزكاة حق الفقراء و في تأخير الأداء اضرار بهم و لا يسعه ذلك بخلاف الحد و كان أبو عبد الله البلخي يقول يسعه التأخير في الزكاة لأن الأمر به مطلق عن الوقت و هكذا رواه هشام عن " أبي يوسف " رحمه الله تعالى و فرق على قوله بين الزكاة و بين الحج و قال أداء الحج يختص بوقت و في التأخير عنه تفويت لأنه لا يدري هل يبقى إلى السنة الثانية أم لا و ليس في تأخير الزكاة تفويت فكل وقت صالح لأدائها ثم في السنة الأولى وجب عليه شاتان فانتقص بقدرهما من العشر فلا يلزمه في الثانية إلا شاة و هذا عندنا وعلى قول " زفر " رحمه الله تعالى يلزمه شاتان للسنة الثانية فان دين الزكاة عنده لا يمنع وجوب الزكاة قال لأنه دين وجب لله تعالى كالنذور و الكفارات و الفقه فيه أنه ليس بدين على الحقيقة حتى يسقط بموته قبل الأداء . و كان " البلخي " يفرق على أصل " زفر " رحمه الله تعالى بين دين الزكاة عن الأموال الظاهرة و الباطنة فقال في الأموال الظاهرة للساعي حق المطالبة بها فكان نظير دين العباد بخلاف الأموال الباطنة و قيل ل " أبي يوسف " رحمه الله تعالى ما حجتك على " زفر " رحمه الله تعالى فقال ما حجتي على رجل يوجب في مائتي درهم أبعمائة درهم و مراده إذا ملك مائتي درهم فحال عليها ثمانون حولا . ثم دين الزكاة عن الأموال الباطنة بمنزلته عن الأموال الظاهرة فان المصدق كان يأخذ منها في عهد رسول الله صلى الله عليه و سلم و الخليفتين من بعده رضي الله عنهما حتى فوض عثمان رضي الله عنه الاداء إلى أرباب الأموال لما خاف المشقة

صفحة [١٧٠] و الحرج في تفتيش الأموال عليهم من سعاة السوء فكان ذلك توكيلا منه لصاحب المال بالاداء فنفذ توكيله لأنه كان عن نظر صحيح و قد تثبت المطالبة به للمصدق اذا مر بالمال عليه في سفره فلهذا منع وجوب الزكاة و عن " أبي يوسف " رحمه الله أن دين الزكان عن المال القائم يمنع وجوب الزكاة و عن المال المستهلك لا يمنع وجوب الزكاة لأن المال القائم يتصوران يمر به على العاشر حتى يثبت له حق الأخذ بخلاف المستهلك ﴿ قال ﴾ و ان كانت الابل خمسا و عشرين فعليه للحول الأول بنت مخاض و للحول الثاني أربع شياه لما بينا ﴿ قال ﴾ رجل له أربع و عشرون فصيلا و ناقة مسنة فعليه فيها بنت مخاض لأن الصغار تبع للمسنة تعد معها كما " قال صلى الله عليه و سلم و تعد صغارها و كبارها " و هذا لأن ما هو الواجب موجود في ماله فاذا أوجبنا لم يخرج الواجب من أن يكون جزأ من النصاب بخلاف ما إذا كان الكل صغارا . فان كان له خمس و سبعون فصيلا و ناقة مسنة فعلى قول " أبي حنيفة " و محمحد رحمهما الله تعالى لا يجب الا تلك الواحدة لأن الوجوب باعتبارها و عند " أبي يوسف " رحمه الله تعالى يجب تلك الواحدة مع فصيل لأنه يوجب في الصغار منها و قد بينا هذا ﴿ قال ﴾ رجل له ابل سائمة قد اشتراها للتجارة فعليه فيها زكاة التجارة عندنا . و قال " الشافعي " رحمه الله تعالى فيها زكاة السائمة إلا أن لا يكون نصاب السائمة تاما فحينئذ عليه زكاة التجارة إذا كانت القيمة نصابا و لاخلاف في أنه لا تلزمه الزكاتان جميعا لأن وجوب كل واحد منهما باعتبار صفة المالية ثم قال " الشافعي " رحمه الله تعالى زكاة السائمة أقوى لأن وجوبها باتفاق الأمة والنصوص الظاهرة و الضعيف لا يعارض القوى فاذا أمكن ايجاب زكاة السائمة لا تظهر زكاة التجارة وفي ترجيح زكاة السائمة منفعة للفقراء لأن الساعي يأخذها و زكاة التجارة مفوض أداؤها إلى من وجبت عليه و ربما لا يؤدى و علماؤنا رحمهم الله تعالى قالوا أن بنية التجارة ينعدم ما هو مال التجارة صورة و معنى فترجح زكاة التجارة لهذا و حق الأخذ ثابت للساعي سواء أوجب فيها زكاة السائمة أو زكاة التجارة فانه مال ظاهر يحتاج صاحبه إلى حماية الامام و ثبوت حق الأخذ باعتبار الحاجة إلى الحماية بخلاف سائر أموال التجارة حتى إذا احتاج إلى الحماية فيها بالمرور على العاشر كان له أن يأخذ الزكاة منها

صفحة [١٧١] ﴿ قال ﴾ وان كانت السائمة بين رجل مسلم عاقل و بين صبي أو مجنون أو كافر فعلى الرجل المسلم العاقل زكاة نصيبه لو بلغ نصابا و لا شيء على الآخر لما بينا أن حالة الاختلاط معتبرة بحالة الانفراد ﴿ قال ﴾ و اذا ذهب العدو بالسائمة أو غصبها غاصب ثم رجعت إلى صاحبها بعد سنين فلا زكاة عليه لما مضى عندنا . و قال " زفر " رحمه الله تعالى كذلك في الذي ذهب بها العدو لأنهم

ملكوها بالاحراز و في المغصوب المجحود تلزمه الزكاة لما مضى اذا وصلت إلى يده . و قال " الشافعي " رحمه الله تعالى يلزمه فيها الزكاة لما مضي إذا وصلت إلى يده بناء على أصله أنهم لا يملكون أموالنا بالاحراز . وجه قولهما أن وجوب الزكطاة في السائمة باعتبار الملك دون اليد . ألا ترى أن ابن السبيل تلزمه الزكاة لما مضى إذا وصلت يده إلى الأموال لقيام ملكه فيها فكذلك في المغصوب فان بالغصب تنعدم اليد بالمغصوب منه دون الملك . وجه قولنا " حديث " على " رضي الله عنه موقوفا عليه و مرفوعا إلى النبي صلى الله عليه و سلم قال لا زكاة في مال الضمار " و معناه مال يتعذر الوصول إليه مع قيام الملك من قولك بعير ضامر إذا كان نحيفا مع قيام الحياة فيه و ان " عمر بن عبد العزيز " في خلافته لما أمر برد أموال بيت المال على أصحابها قيل أفلا نأخذ منهم زكاتها لما مضى قال لا فانها كانت ضمارا و المعنى فيه أن وجوب الزكاة في السائمة كان باعتبار معنى النماء و قد انسد على صاحبها طريق يحصل النماء منها بجحود الغاصب اياها فانعدم ما لاجله كان نصاب الزكاة بخلاف ابن السبيل فان النماء يحصل له بيد ثانية كما يحصل بيده فكان نصاب الزكاة لهذا و كذلك الضالة و ما سقط منه في البحر من مال التجارة إذا وصلت يده إليه بعد الحول فليس عليه الزكاة لما مضي لأن معنى المالية في النمو و **الانتفاع** و ذلك منعدم فكان مستهلكا معنى و إن كان قائما صورة و كذلك الدين المجحود و أطلق الجواب فيه في الكتاب و روى " هشام " عن " محمد " رحمهما الله تعالى قال ان كان معلوما للقاضي فعليه الزكاة لما مضى لنمكنه من الأخذ بعلم القاضي . وجه رواية الكتاب أنه لا زكاة عليه سواء كانت له بينة أو لم تكن له بينة اذ ليس كل شاهد يعدل ولا كل قاض يعدل و في الحاباة بين يديه في الخصومة ذل فكان له أن لا يذل نفسه و كثير من أصحابنا رحمهم الله تعالى قالوا اذا كانت له عليه بينة تلزمه الزكاة لما مضى لأن التقصير جاء منه . و روي " ابن سماعة " عن " أبي يوسف " و " محمد " رحمهما الله تعالى ان المديون اذا كان يقر معه سرا و يجحد في العلانية فليس عليه

صفحة [١٧٢] الزكاة لما مضى إذا أخذه بمنزلة الجاحد سرا و علانية ﴿ قال ﴾ و إذا كان النصاب كاملا في أول الحول و آخره فالزكاة واجبة و ان انتقص فيما بين ذلك وقتا طويلا ما لم ينقطع أصله من يده و مال السائمة و التجارة فيه سواء عندنا . و قال " زفر " رحمه الله تعالى لا تلزمه الزكاة إلا أن يكون النصاب من أول الحول إلى آخره كاملا و قال " الشافعي " رحمه الله تعالى في السائمة كذلك و في مال التجارة قال انما يعتبر كمال النصاب في آخر الحول خاصة و لا يعتبر في أوله . وجه قول " زفر " رحمه الله تعالى أن حولان الحول على المال شرط لوجوب الزكاة و كل جزء من الحول بمنزلة أوله و

آخره . ألا ترى أنه لو هلك جميع النصاب في خلال الحول يجعل كهلاكه في أول الحول و آخره و كذلك السائمة إذا جعلها حمولة أو علوفة في وسط الحول انقطع به الحول كما لو فعل ذلك في أوله و آخره و هذا لأن ما دون النصاب ليس بمحل لوجوب الزكاة فيه كالعلوفة . و قال " الشافعي " رحمه الله تعالى في السائمة كذلك و في مال التجارة قال القياس هكذا و لكني أزكيه لأن النصاب فيها معتبر من القيمة و يشق على صاحب المال تقويم ماله في كل يوم فلدفع المشقة قلنا إنما يعتبر كمال النصاب عند وجوب الزكاة و ذلك في آخر الحول ﴿ و لنا ﴾ ان اشتراط كمال النصاب ليحصل به صفة الغنى للمالك و الغنى معتبر عند ابتداء الحول لينعقد الحول على المال و عند كماله لتجب الزكاة فاما فيما بين ذلك فليس بحال انعقاد الحول و لا بحال وجوب الزكاة فلا يشترط غنى المالك فيه انما هو حال بقاء الحول المنعقد فلا بد من بقاء شيء ممن المحل لبقاء الحول فاذا هلك كله لم يبق شيء من المحل صالحا لبقاء الحول و كذلك إذا جعلها علوفة أو أعدها للاستعمال لم يبق شيء من المحل صالحا لبقاء الحول فاما بعد هلاك البعض فبقى المحل صالحا لبقاء الحول و هو نظير عقد المضاربة يبقى على الألف ببقاء بعضها حتى إذا ربح فيها يحصل جميع رأس المال أو لا بخلاف ما إذا هلكت كلها و ما اعتبره " الشافعي " رحمه الله تعالى من المشقة صالح لاسقاط اعتبار كمال النصاب في خلال الحول لا في أوله لأنه لا يشق عليه تقويم ماله عند ابتداء الحول ليعرف به انعقاد الحول كما لا يشق عليه ذلك في آخر الحول ليعرف به وجوب الزكاة في ماله ﴿ قال ﴾ و يحتسب على الرجل في سائمته العمياء و العجفاء و الصغيرة و ما أشبهه و لا يؤخذ شيء منها لأن المعتبر فيها كمال النصاب من حيث العدد و ذلك حاصل بالكل و الأصل فيه حديث " عمر " رضي الله عنه فان الناس شكوا إليه من السعاة فقالوا انهم يعدون علينا السخال و لا يأخذونها

صفحة [١٧٣] فقال " عمر " رضي الله عنه للساعي عد عليهم السخلة و إن جاء بها الراعي يحملها على كتفه ألسنا تركنا لكم الربى و الأكيلة و الماخض و فحل الغنم و ذلك عدل بين خيار المال و رذاله فبقول " عمر " رضي الله عنه أخذنا و قلنا لا تؤخذ الربى و هي التي تربى ولدها و لا الاكيلة و هي التي تسمن للأكل قال " يونس " رحمه الله تعالى هي الاكولة و أما الأكيلة فهي التي تكثر تناول العلف و لكن في عادة العوام أنهم يسمون التي تسمن للأكل الاكيلة و مقصود " محمد " رحمه الله تعالى تعليم العوم فاختار ما كان معروفا في لغتهم ليكون أقرب إلى أفهامهم مع ما فيه من اتباع الأثر إلا أن يشكل عليه هذه اللغة و الماخض هي التي في بطنها ولد و فحل الغنم ظاهر لا يؤخذ من ذلك شيء لأنها من أعز الأموال عند أرباب المواشي . و " قال صلى الله عليه و سلم إياكم و كرائم أموال الناس " ثم كما نظرنا

لأرباب ال أموال في ترك الأخذ من الكرائم نظرنا للفقراء في ترك الأخذ من الصغار و العجاف مع عدها عليهم ليعتدل النظر من الجانبين ﴿ قال ﴾ و إذا وجبت الصدقة في السائمة ثم باعها صاحبها جاز بيعه عندنا و لم يجز في قدر الزكاة عند " الشافعي " رحمه الله تعالى قولا واحدا ة \ وله فيما وراء ذلك قولان . و حجته أن نصاب الزكاة صار مشغولا بحق الفقراء فيمتنع على صاحبها بيعها كالعبد المديون و النصاب لوجوب الزكاة فيه يصير **كالمرهون** بما وجب فيه و بيع **المرهون** لا يجوز . و علماؤنا رحمهم الله تعالى استدلوا " بحديث " حكيم ابن حزام " رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه و سلم بارك الله لك في صفقتك " فقد جوز بيع الأضحية بعد ما وجب حق الله تعالى فيها فصار هذا أصلا لنا أن تعلق حق لله تعالى في المال لا يمنع جواز البيع فيه و المعنى أن البيع يعتمد الملك و القدرة على التسليم و ملكه باق بعد وجوب الزكاة فيها و قدرته على التسليم باعتبار يده و لم يختل ذلك بوجوب الزكاة فيه فكان بيعه نافذا بخلاف **المرهون** فان اليد هناك مستحقة عليه للمرتهن فلم يكن مقدور التسليم له بخلاف العبد المديون فان ما ليته مستحقة عليه للغريم بدينه و جواز البيع باعتبار المالية ثم الزكاة في المال لا تتعلق بالمال تعلقا يتعين فيه حتى أن لصاحب المال اختيار الأداء من موضع آخر فهو نظير تعلق حق أولياء الجناية برقبة الجاني و ذلك يمنع صحة بيع المولى فيه كما قلنا فكذلك هذا ﴿ قال ﴾ و إذا حضر المصدق بعد البيع فالقياس أن يأخذ

(يتبع . . .) ". (١)

" (قال) (وإذا اشترى الرجل عدل زطي أو جراب هروي على أن فيه خمسين ثوبا بألف درهم فوجد فيه تسعة وأربعين ثوبا أو أحدا وخمسين ثوبا فالبيع فاسد) لأنه إن وجده أكثر فإنما يدخل في البيع العددي المسمى من الثياب وذلك خمسون وهو مجهول لأنه وجب على المشتري رد هذه الزيادة وهذه الزيادة مجهولة فيصير الباقي مجهولا وفي مثله لا يجوز البيع مع الجهالة ألا ترى أنه لو اشترى مما في العدل خمسين ثوبا لا يجوز لأنها تتفاوت في المالية فالمشتري يطالب بخيار العدل والبائع يعطيه شرار العدل وكل جهالة تفضي إلى المنازعة فهي مفسدة للعقد فإن وجده أقل يفسد العقد لجهالة الثمن لأن المسمى من الثمن بمقابلة خمسين ثوبا فيقسم ذلك على قيمة الموجود والمعدوم ولا يدري صفة المعدوم أنه كيف كان جيدا أو وسطا أو رديئا وباختلافه تختلف حصة الموجود فيفسد العقد في الموجود لجهالة الثمن فالبيع بالحصة لا ينعقد صحيح ا ابتداء

---

(١) المبسوط، ١٦٨/٢

فإن كان سمى لكل ثوب عشرة دراهم فوجده أحدا وخمسين ثوبا كان فاسدا أيضا لأن العاقد يتناول خمسين ثوبا فعليه رد الثوب الزائد وهو مجهول وبجهالته يصير المبيع مجهولا أيضا وإن وجده تسعة وأربعين ثوبا وقد قبض أو لم يقبض كان البيع جائزا لأن الموجود معلوم والمسمى بمقابلة الموجود من الثمن معلوم فيجوز البيع ويتخير المشتري لتفرق الصفقة عليه بنقصان ثوب مما سمى وله في عدد الخمسين مقصود لا يحصل ذلك بما دونه فيتخير : إن شاء أخذ كل ثوب بما سمى وإن شاء ترك وأكثر مشائخنا – رحمهم الله تعالى – يقولون بأن هذا الجواب قولهما أما عند أبي حنيفة العقد فاسد كله لأنه فسد بعضه بفساد قوي إذ لا سبب لبطلان البيع أقوى من عدم المعقود عليه واستدلوا عليه بما ذكر في الزيادات

ولو اشترى ثوبين على أنهما هرويان كل واحد منهما بثمن مسمى فوجد أحدهما مرويا فالعقد كله فاسد في قول أبي حنيفة – رحمه الله تعالى – فإذا كان في الموضع الذي كان أحد الثوبين بخلاف جنس ما سمى يفسد العقد كله ففي الموضع الذي لم يجد أحد ما سمى أصلا أولى أن يفسد العقد كله وهما في المعنى سواء لأن بطلان العقد عند اختلاف الجنس لأنه عدم الجنس الذي سمى وقد تعلق العقد به كذا هنا

(قال) – رضي الله عنه – (والأصح عندي أن هذا قولهم جميعا) لأن أبا حنيفة – رحمه الله تعالى – في نظائر هذه المسألة إنما يفسد العقد في الكل لوجود العلة المفسدة وهو أنه جعل قبول العقد فيما يفسد فيه العقد شرطا لقبوله في الآخر وهذا لا يوجد هنا فإنه ما شرط قبول العقد في المعدوم ولا قصد إيراد العقد على المعدم وإنما قصد إيراده على الموجود فقط ولكنه غلط في العدد بخلاف مسألة الزيادات فإن هناك جعل العقد في كل واحد من الثوبين شرطا في قبوله في الآخر وهو شرط فاسد وهكذا الجواب في كل عددي يتفاوت نحو ما إذا اشترى قطيعا من الغنم على أنها خمسون فوجده أزيد فالجواب على التقسيم الذي ذكرنا وفي المكيلات إذا اشترى صبرة من حنطة على أنها خمسون فإنه يجوز العقد سواء سمى ثمن كل واحد من القفزان أو لم يسم لأن القفزان مما لا تتفاوت في نفسها فكانت حصة كل قفيز من الثمن معلومة وكذلك الوزنيات

وكذلك في العدديات المتقاربة نحو ما إذا اشترى عدل جوز على أنه خمسة آلاف فإذا هي أنقص أو أزيد فإنه يجوز العقد لما ذكرنا

(وإذا اشترى الرجل من الرجل عبدين صفقة واحدة بألف درهم فإذا أحدهما حر فالبيع فاسد فيهما فكذا إذا لم يسم لكل واحد منهما ثمنا فظاهر) لأن الحر لا يدخل في العقد لأن دخول الشيء في العقد

بصفة المالية والتقوم وذلك لا يوجد في الحر فلو جاز العقد في العبد إنما يجوز بالحصة والبيع بالحصة لا ينعقد ابتداء على الصحة لمعنى الجهالة كما لو قال اشتريت منك هذا العبد بما يخصه من الألف إذا قسم على قيمته وقيمة هذا العبد الآخر لجهالة الثمن كذلك هنا فإن كان سمى لكل واحد منهما ثمنا بأن قال اشتريتهما بألف كل واحد منهما بخمسمائة فكذلك الجواب عند أبي حنيفة

(وقال) أبو يوسف ومحمد - رحمهما الله تعالى - العقد جائز في العبد بما سمى بمقابلته من الثمن . وكذلك لو اشترى شاتين مسلوختين فإذا إحدهما ميتة أو ذبيحة مجوسي أو ذبيحة مسلم ترك التسمية عليها عمدا فإن ذلك والميتة سواء عندنا

(والجواب) على التفصيل الذي قلنا

وكذلك إذا اشترى دنين من خل فإذا أحدهما خمر وهذا الجنس نظير ما سبق إذا أسلم كر حنطة في شعير وزيت فطريقهما أن الفساد يقتصر على ما وجدت فيه العلة المفسدة وعند تسمية الثمن لكل واحد منهما قد انعدمت العلة المفسدة فيما هو مال متقوم منهما وهذا لأن أحدهما ينفصل عن الآخر في البيع ابتداء وبقاء فوجود المفسد في أحدهما لا يؤثر في العقد على الآخر لأن تأثيره في العقد على الآخر إما باعتبار التبعية وأحدهما ليس بتبع للآخر أو باعتبار أنهما كشيء واحد وليس كذلك فكل واحد منهما ينفصل عن الآخر في العقد ألا ترى أنه لو هلك أحدهما قبل القبض بقي العقد في الآخر وذلك فيما إذا كان كل واحد منهما عبدا وإنما يشترط قبول العقد في أحدهما لقبول العقد في الآخر إذا صح الإيجاب فيهما حتى لا يكون المشتري ملحقا الضرر بالبائع في قبول العقد في أحدهما دون الآخر وذلك ينعدم إذا لم يصح الإيجاب في أحدهما وص ار هذا كما لو اشترى عبدا أو مكاتبا أو مدبرا فالبيع يفسد في المدبر ويبقى العقد على العبد صحيحا كذلك هنا

وأبو حنيفة يقول : البائع لما جمع بينهما في الإيجاب فقد شرط في قبول العقد في كل واحد منهما قبول العقد في الآخر بدليل أن المشتري لا يملك قبول العقد في أحدهما دون الآخر واشتراط قبول العقد في الحر في بيع العبد شرط فاسد والبيع يبطل بالشرط الفاسد

(وقولهما) إن هذا عند صحة الإيجاب

(قلنا) عند صحة الإيجاب فيما يكون هذا شرطا صحيحا ونحن إنما ندعي الشرط الفاسد وذلك عند فساد الإيجاب لأن هذا الشرط باعتبار جمع البائع بينهما في كلامه لاعتبار وجود المحلية فيهما وقد ذكر الكرخي رجوع أبي يوسف في فصل من هذا الجنس إلى قول أبي حنيفة وهو مسألة الطوق والجارية

إذا باعهما بثمن مؤجل كما بينا في الصرف فاستدلوا برجوعه في تلك المسألة على رجوعه في جميع هذه المسائل لأن الفرق بينهما لا يتضح فإذا اشترى عبدين فإذا أحدهما مدبر أو مكاتب أو اشترى جاريتين فإذا إحداهما أم ولد جاز البيع في الآخر سواء سمى لكل واحدة منهما ثمنا أو لم يسم

وعند زفر لا يجوز لأن الإيجاب في المدبر والمكاتب وأم الولد فاسد لما ثبت لهم من حق العتق وقد جعل ذلك شرطا لقبول العقد في الفرق بينهما فيفسد العقد كما في مسألة الحر

وجه قولهما : أن كل واحد منهما دخل في العقد لأن دخول الآدمي في العقد باعتبار الرق والتقوم وذلك موجود فيهما ثم استحق أحدهما نفسه فكان بمنزلة ما لو استحقه غيره بأن باع عبدين فاستحق أحدهما فهناك البيع جائز في الآخر سواء سمى لكل واحد منهما ثمنا أو لم يسم

يوضحه : أن البيع في المدبر ليس بفاسد على الإطلاق بدليل جواز بيع المدبر من نفسه فإنه إذا باع نفس المدبر من نفسه يجوز وبدليل أن القاضي إذا قضى بجواز بيع المدبر ينفذ قضاؤه وكذلك المكاتب فإن بيعه من نفسه جائز ولو باعه من غيره برضاه جاز في أصح الروايتين

والذي روي في النوادر عن أبي حنيفة وأبي يوسف – رحمهما الله تعالى – بخلاف هذا غير معتمد عليه وكذلك بيع أم الولد من نفسها جائز ولو قضى القاضي بجواز بيعها نفذ قضاؤة عند أبي حنيفة وأبي يوسف – رحمهما الله تعالى – ولم ينفذ عند محمد لأن عنده إجماع التابعين – رحمهم الله تعالى – على فساد بيعها يرفع الخلاف الذي كان في عهد الصحابة – رضوان الله عليهم – فإن هذه المسألة كان مختلفا فيها في الصدر الأول فكان عمر – رضي الله عنه – يقول بأن بيع أم الولد لا يجوز وعلي – رضي الله عنه – كان يقول بأنه يجوز ثم من بعدهم من السلف – رحمهم الله تعالى – اتفقوا على أن بيع أم الولد لا يجوز

والحاصل أن الإجماع المتأخر . هل يرفع الاختلاف المتقدم عند أبي حنيفة وأبي يوسف – رحمهما الله تعالى – لا يرفع وعند محمد يرفع وقضاء القاضي بخلاف الإجماع لا ينفذ وعندهما ليس لإجماع التابعين – رحمهم الله تعالى – من القوة ما يرفع الخلاف الذي كان بين الصحابة – رضوان الله عليهم – فكان هذا قضاء في فصل مجتهد فيه فإذا ثبت أن المحل قابل للبيع حتى نفذ قضاء القاضي فيه وقضاء القاضي لا ينفذ في غير محله عرفنا أنه دخل في العقد ثم خرج فصار كما لو خرج بالهلاك قبل القبض فيبقى العقد صحيحا في الآخر حتى إذا كان قبضهما لزم البيع في القن بحصة من الثمن وكذلك إن كان عالما بذلك وقت البيع وإن لم يكن عالما به وقت البيع ولكن علم بذلك بعد القبض كان له أن يرد القن

منهما لتفرق الصفقة قبل التمام فإن خيار تفرق الصفقة بمنزلة خيار العيب فإنما يثبت إذا لم يكن معلوما له وإذا نظر إلى إبل أو غنم أو إلى رقيق أو إلى عدل زطي أو جراب هروي فقال : قد أخذت كل واحد من هذا بكذا ولم يسم جماعتها فالعقد فاسد عند أبي حنيفة في الكل وعندهما جائز في الكل وهذا لأن الأصل عند أبي حنيفة أنه متى أضاف كلمة كل إلى ما لا يعلم منتهاه فإنما يتناول أدناه وهو الواحد كما لو قال لفلان علي كل درهم يلزمه درهم واحد

(قال) (وإذا أجر داره كل شهر لزم العقد في شهر واحد) عند أبي حنيفة فإذا اشترى صبرة من حنطة كل قفيز بدرهم عند أبي حنيفة يجوز العقد في قفيز واحد وعندهما يجوز في الكل وإذا كفل بنفقة امرأة عن زوجها كل شهر فإنما يلزمه ذلك في شهر واحد عند أبي حنيفة وعندهما هو كذلك فيما لا يكون منتهاه معلوما بالإشارة إليه فأما فيما يعلم جملته بالإشارة فالعقد يتناول الكل كما لو كان معلوم الجملة بالتسمية لأن الإشارة أبلغ في التعريف من التسمية إذا عرفنا هذا فنقول هنا الجملة معلومة بالإشارة فيجوز العقد في الكل عندهما ولا جهالة في ثمن كل واحد منهما والجهالة التي في جملة الثمن لا تفضي إلى المنازعة فإنها ترفع بعد المشار إليه وعند أبي حنيفة لما لم يكن العدد معلوما عند العقد فإنما يتناول العقد واحدا من الجملة

(وبيع شاة من القطيع لا يجوز) لأنها متفاوتة وإذا كانت العبرة للإشارة فثمن جميع ما أشار إليه مجهول عند العقد وجهالة مقدار الثمن تمنع صحة العقد وما هو شرط العقد إذا انعدم عند العقد يفسد العقد ولا يمكن اعتبار إيجابه في الثاني كشرط الشهود في النكاح وعلى هذا لو باع صبرة حنطة كل قفيز منها بدرهم ولم يسم عدد الجملة إلا أن أبا حنيفة قال :

هناك العقد جائز في قفيز واحد فإنه إذا اشترى قفيزا من الصبرة جاز بالإجماع فإن القفزان لا تتفاوت بخلاف الغنم

(فإن علم مبلغ الجملة بعد الافتراق لا ينقلب العقد جائزا) لأن المفسد قد تقرر بالافتراق عن المجلس قبل إزالته وإن كان ذلك قبل أن يفترقا كان العقد استحسانا لأن حالة المجلس جعلت كحالة العقد ولكن يتخير المشتري لتنكشف الحالة له الآن فإن شاء أخذ الكل بجميع الثمن وإن شاء تركه لأن مقدار ما يلزمه من الثمن إنما يصير معلوما له الآن فيتخير لأجله وكذلك لو اشترى دارا كل ذراع بدرهم ولم يسم جملة الذرعان فهو على هذا الخلاف فعند أبي حنيفة العقد يفسد في الكل لأن قيمة الذرعان تتفاوت في مقدم الدار ومؤخرها فلا يمكن تصحيح العقد في ذراع منها وكذلك الثوب والخشب

(ولو اشترى ذراعا من عشرة أذرع من هذه الدار عند أبي يوسف ومحمد – رحمهما الله تعالى – يجوز العقد) لأن ما سمى عبارة عن عشر الدار بمنزلة قوله سهم من عشرة أسهم أو جزء من عشرة أجزاء وعند أبي حنيفة لا يجوز لأن الذراع اسم لموضع معلوم يقع عليه الذراع وذلك يتفاوت موضعه من الدار بخلاف السهم والجزء

وقد روي عن أبي يوسف – رحمه الله تعالى – أنه إذا اشترى ذراعا من هذه الدار بكذا يجوز العقد وإن لم يقل من كذا ذراعا ثم يذرع الدار فإن كانت عشرة أذرع فله العشر بخلاف ما لو اشترى سهما من الدار ولم يقل من كذا سهما لأن تلك الجهالة لا يمكن إزالتها فسهم من سهمين النصف وسهم من عشرة أسهم العشر وفي الذراع يمكن إزالة الجهالة بأن يذرع جميع الدار فيصير الجزء المسمى في العقد معلوما به

(وإذا اشترى غنما أو بقرا أو عدل زطي كل اثنين منها بعشرة فهو باطل) لأن ثمن كل واحد غير معلوم فإنه يضم إلى كل واحد آخر فيقسم العشر على قيمتهما ولا يعرف كيفية الضم أنه يضم الجيد إلى الجيد أو الرديء إلى الرديء أو إلى الوسط فيبقى عن كل واحد مجهولا وهذه الجهالة تفضي إلى المنازعة فإنه إذا وجد بثوب عيبا بعد القبض يرد المعيب خاصة وتتمكن المنازعة بينهما في ثمنه وكذلك إذا هلك أحدهما قبل القبض واستحق أو تقايلا العقد في ثوب واحد فعرفنا أن هذه الجهالة تفضي إلى المنازعة فيفسد العقد بها

وإذا اشترى عدل زطي بقيمته فالبيع فاسد لجهالة الثمن عند العقد والقيمة ما تظهر عند تقويم المقومين وذلك مجهول عند العقد ويختلف المقومون في التقويم أيضا ثم ما سميا تفسير العقد الفاسد لأن المقبوض بحكم الشراء الفاسد مضمون بالقيمة فقد نصا على ما هو حكم العقد الفاسد وكذلك إن قال بحكمه لأن ما يحكم به مجهول الجنس والقدر والصفة ويتمكن بسببه منازعة وله أن يرجع عن تفويض الحكم إليه وإن لم يرجع حتى مات أحدهما بطل ما له من الحكم وبقي الثمن مجهولا

وكذلك لو قال بألف درهم ويحلف يمينه فالبيع فاسد

(قيل) : معنى هذا أن المشتري كان ساومه بألف فحلف البائع أن لا يبيعه بألف فاشتراه بألف وزيادة بقدر ما يبر به البائع في يمينه وتلك الزيادة مجهولة الجنس والقدر والصفة

وقيل بل معناه أن البائع كان حنث في يمينه وكان تهمة تكفره فاشتراه منه بألف وما يكفر به البائع يمينه وهذا أيضا مجهول لأن التكفير يكون بالإعتاق تارة وبالكسوة أخرى وبالإطعام تارة وضم المجهول إلى المعلوم يوجب جهالة الكل وجهالة الثمن مفسدة للبيع

(وإذا اشتراه بألف درهم إلا دينارا أو بمائة دينار إلا درهما أو بألف درهم إلا قفيز حنطة أو إلا شاة فالبيع فاسد) لأن المستثنى إذا كان من غير جنس المستثنى منه فإنما يستثنى من المستثنى بالقيمة وطريق معرفة القيمة الحرز والظن فلا يتيقن به وجهالة المستثنى توجب جهالة المستثنى منه يوضحه : أن الكلام المقيد بالاستثناء يكون عبارة عما وراء الاستثناء وما وراء المستثنى من الألف مجهول فالبيع بالثمن المجهول فاسد

وإن (قال) قد أخذته منك بمثل ما يبيعه الناس كان فاسدا أيضا لأن المستثنى مجهول الجنس والقدر والصفة والناس في المبايعة يتفاوتون فمن بين مسامح ومستعصي وإذا فسد البيع فإن قبضه وهلك عنده فعليه مثله إن كان من ذوات الأمثال وقيمته إن لم يكن من ذوات الأمثال لأن المقبوض بحكم الشراء الفاسد بمنزلة المغصوب أو المقبوض على سوم الشراء في حكم الضمان ولو قال أخذته منك بمثل ما أخذ به فلان من الثمن فإن كان ذلك معلوما عندهما وقت العقد فهو جائز وإلا كان العقد فاسدا

فإن علم ذلك قبل أن يتفرقا جاز العقد ويتخير المشتري لأن حالة المجلس كحالة العقد ولكن إنما يكشف الحال للمشتري إذا علم مقدار ما أخذه به فلان رضاه به قبل ذلك لا يكون تاما فلهذا يتخير بين الأخذ والترك وإذا عقد العقد على أنه إلى أجل كذا بكذا وبالنقد بكذا أو

(قال) إلى شهر بكذا أو إلى شهرين بكذا فهو فاسد لأنه لم يعاطه على ثمن معلوم (ولنهي النبي - صلى الله عليه و سلم - عن شرطين في بيع) وهذا هو تفسير الشرطين في بيع ومطلق النهي يوجب الفساد في العقود الشرعية وهذا إذا افترقا على هذا فإن كان يتراضيان بينهما ولم يتفرقا حتى قاطعه على ثمن معلوم وأتما العقد عليه فهو جائز لأنهما ما افترقا إلا بعد تمام شرط صحة العقد

(قال) (ومن اشترى شيئا فلا يجوز له أن يبيعه قبل أن يقبضه ولا يوليه أحدا ولا يشرك فيه) لأن التولية تمليك ما ملك بمثل ما ملك والإشراك تمليك نصفه بمثل ما ملك به والكلام في بيع المبيع قبل القبض في فصول : أحدها في الطعام فإنه ليس لمشتري الطعام أن يبيعه قبل أن يقبضه لما روي (أن النبي - صلى الله عليه و سلم - نهى عن بيع الطعام قبل أن يقبض)

وكذلك ما سوى الطعام من المنقولات لا يجوز بيعه قبل القبض عندنا (وقال) مالك – رضي الله عنه – يجوز لأن النبي – صلى الله عليه و سلم – خص الطعام بالذكر عند النهي فذلك دليل على أن الحكم فيما عداه بخلافه وإلا فليس لهذا التخصيص فائدة وحجتنا ما روي (عن النبي – صلى الله عليه و سلم – أنه نهى عن بيع ما لم يقبض)

(وقال) – صلى الله عليه و سلم – لغياب بن أسد حين وجهه إلى مكة قاضيا وأميرا (سر إلى أهل بيت الله وانههم عن بيع ما لم يقبضوا) وكلمة ما للتعميم فيما لا يعقل ثم تخصيص الشيء بالذكر عندنا لا يدل على أن الحكم فيما عداه بخلافه قال الله تعالى ﴿ فلا تظلموا فيهن أنفسكم ﴾ (التوبة : ٣٦) وذلك لا يدل على أنه يجوز ذلك في غير الأشهر الحرم كيف وراوي هذا الحديث ابن عباس – رضي الله عنهما

(وقال) بعد روايته وأحسب كل شيء مثله والكلام في هذه المسألة ينبني على أصل : وهو أن عند مالك فيما سوى الطعام البيع لا يبطل بهلاك المعقود عليه قبل القبض وعندنا يبطل لفوات القبض المستحق بالعقد كما في الطعام فلتوهم الغرر في الملك المطلق للتصرف

(قلنا) : لا يجوز تصرفه قبل القبض أو لعجزه عن التسليم بحبس البائع إياه لحقه والإجارة في ذلك كله كالبيع وأما الهبة والصدقة في المبيع قبل القبض لا يجوز عند أبي يوسف

(وقال) محمد – رحمه الله تعالى – : كل تصرف لا يتم إلا بالقبض فذلك جائز في المبيع قبل القبض إذا سلطه على قبضه فيقبضه لأن تمام العقد لا يكون إلا بالقبض والمانع زائد عند ذلك بخلاف البيع والإجارة فإنه ملزم بنفسه وقاس بهبة الدين من غير من عليه الدين فإنه يجوز إذا سلطه على قبضه بخلاف البيع وأبو يوسف يقول : البيع أسرع نفاذا من الهبة بدليل أن الشيوع فيما يقسم يمنع تمام الهبة دون البيع ثم بيع المبيع قبل القبض لا يجوز لأنه تمليك لعين مالكه في حال قيام الغرر في ملكه فالهبة أولى لأن الهبة في استدعاء الملك أقوى من البيع حتى يجوز البيع من المأذون والمكاتب دون الهبة ثم المبيع قبل القبض ليس محل التمليك من غيره ألا ترى أنه لا ينفذ البيع فيه وإن أجازه البائع فكان هذا بمنزلة عين مملوكه أيضا كالصيد في الهواء وذلك لا يجوز إيجاب البيع والهبة فيه فهذا مثله

وأما بيع العقار قبل القبض يجوز في (قول) أبي حنيفة وأبي يوسف الآخر – رحمهما الله تعالى

ولا يجوز في قوله الأول وهو قول محمد والشافعي – رحمهما الله تعالى – لعموم (النهي عن بيع ما لم يقبض ولنهيه – صلى الله عليه و سلم – عن ربح ما لم يضمن)

(وبيع العقار قبل القبض بأكثر مما اشترى فيه ربح ما لم يضمن) والمعنى فيه أنه باع المبيع قبل القبض فلا يجوز كما في المنقول وتأثيره أن ملك التصرف يستفاد بالقبض كما أن ملك العين يستفاد بالعقد ثم العقار والمنقول سواء فيما يملك به العين وهو العقد فكذلك فيما يملك به التصرف أو لأن السبب وهو البيع لا يتم إلا بالقبض ولهذا جعل الحادث بعد العقد قبل القبض كالموجود وقت العقد والملك إنما يتأكد بتأكد السبب وفي هذا العقد العقار والمنقول سواء يوضحه : أن قبل القبض المبيع مضمون بغيره وهو الثمن والعقار في هذا كالمنقول حتى إذا استحق أو تصور هلاكه فهلك سقط الثمن ولأن القدرة على التسليم شرط لجواز البيع في العقار والمنقول جميعا وذلك بيده أو بيد نائبه ويد البائع الأول ليست بنائبة عن يده فلا تثبت قدرته على التسليم باعتبارها وأبو حنيفة وأبو يوسف يقولان : بيع العقار قبل القبض في معنى بيع المنقول بعد القبض فيجوز كما يجوز بيع المنقول بعد القبض

وإنما (قلنا) ذلك لأن المطلق للتصرف الملك دون اليد ألا ترى أنه لو باع ملكه وهو في يد مودع أو غاصب وهو مقر له بالملك كان البيع جائزا إلا أنه إذا بقي في الملك المطلق للتصرف غرر يمكن الاحتراز عنه فذلك يمنع جواز التصرف (لنهي النبي – صلى الله عليه و سلم – عن بيع الغرر) وفي المنقول قبل القبض في الملك غرر لأن بهلاكه ينتقض البيع ويبطل ملك المشتري فإذا قبضه انتفى هذا الغرر ولا يبقى إلا معنى الغرر بظهور الاستحقاق وذلك لا يمكن الاحتراز عنه

وفي العقار قبل القبض ليس في ملكه إلا غرر الاستحقاق لأنه لا يتصور هلاكه وانفساخ البيع به وانتفاء الغرر لعدم تصور سببه أصلا يكون أبلغ من انتفاء الغرر إذا تصور سببه ولم يعمل وإنما يتصور الغرر فيه من حيث الاستحقاق وذلك لا يمكن الاحتراز عنه والدليل عليه أن التصرف في الثمن قبل القبض جائز لأنه لا غرر في الملك وكذلك التصرف في المهر قبل القبض يجوز عندنا لانعدام الغرر في الملك فإن بالهلاك لا يبطل ملكها ولكن على الزوج قيمته لها وأصحاب الشافعي يختلفون في ذلك فمنهم من يقول التسمية تبطل بهلاك الصداق قبل القبض فعلى هذا يقولون لا يجوز التصرف لبقاء الغرر في الملك ومنهم من يقول لا تبطل التسمية وعلى الزوج القيمة وعلى هذا يقولون يجوز التصرف في الصداق قبل القبض فعرفنا أن الأصل ما قلنا

والدليل عليه أن التصرف الذي لا يمتنع بالغرر نافذ في المبيع قبل القبض وهو العتق والتزويج وبه يتبين فساد قولهم أن تأكد الملك بتأكد السبب وذلك بالقبض لأن العتق في استدعاء ذلك تام في المحل فوق البيع ثم يجوز في المبيع قبل القبض وما يقولون من أنه يدخل في ضمان المشتري بالقبض قلنا شرط

ثبوت الملك بالتصرف في المحل أصل الملك دون الضمان بدليل جواز التصرف في الموهوب بعد القبض وكذلك القدرة على التسليم كما يثبت بيد غيره إذا لم يمنعه

والحديث عام دخله الخصوص لإجماعنا على جواز التصرف في الثمن والصداق قبل القبض ومثل هذا العام يجوز تخصيصه بالقياس فنحمله على المنقول بدليل ما قلنا والدليل عليه أن حق الشفعة يثبت للشفيع قبل القبض والشفيع يتملك ببدل فلو كان العقار قبل القبض لا يحتمل التملك ببدل لما ثبت للشفيع حق الأخذ قبل القبض إلا أن حق الشفيع مقدم على حق المشتري فلا يمكن أن يجعل قائما مقامه فلهذا يبطل بأخذه ملك المشتري ويكون عهدته على البائع بخلاف المشتري الثاني

يوضحه : أن المبيع في مكانه الذي يقبضه فيه يتعين فيجوز تصرفه فيه كما بعد قبضه بالتخلية وبخلاف المنقول فإنه لا يدري في أي مكان يقبضه ما لم يقبضه ولا يدخل على شيء لما ذكرنا أن التصرف في المسلم فيه قبل القبض لأنا بما قررنا أثبتنا الملك المطلق للتصرف دون سائر الشروط فمن الشرائط في المبيع العينية وجواز السلم رخصة بخلاف القياس ومن الشرائط الكيل فيما اشتراه مكايلة فلا يجوز التصرف فيه قبل أن يكيله وإن كان قبضه

(قال) (رجل باع عبدا آبقا فهو باطل) لنهي (النبي – صلى الله عليه و سلم – عن بيع الغرر) (وعن بيع العبد الآبق) ولأنه عاجز عن تسليمه والمالية في الآبق ثاوية فهو كالمعدوم حقيقة في المنع من البيع حتى أنه وإن عاد من إباقه لا يتم ذلك العقد لأنه لم يصادف محله بمنزلة ما لو باع الطير في الهواء ثم أخذه إلا رواية عن محمد فإنه يقول الملك والمالية بعد الأباق باق حقيقة والمانع كان هو العجز عن التسليم فإذا زال صار كأن لم يكن كالراهن يبيع المرهون ثم يفتكه قبل الخصومة

(قال) (ولو باع جارية كان قد أعتق ما في بطنها أو باعها واستثنى ما في بطنها فهذا فاسد لا يجوز) وقد بينا هذا الفصل في كتاب الهبة

(قال) (ولو باع عبدا مغصوبا فالبيع موقوف فإن جحده الغاصب ولم يكن للمغصوب منه بينة لم يجز البيع) لأنه عقد غير مقدور التسليم للعاقد ولأن الملك تاوى في حقه وجواز بيعه باعتبار الملك

(قال) (وإن أقر به فإن سلمه إليه تم البيع) لأن ملكه قائم في المحل بإقرار الغاصب والقدرة على التسليم ثابتة حين سلمه الغاصب فإن لم يسلمه الغاصب حتى تلف انتقض البيع لفوات القبض المستحق بالعقد بمنزلة ما لو كان في يد البائع فهلك قبل أن يقبضه المشتري

فإن (قيل) : قد وجبت القيمة على الغاصب والمبيع إذا فات وأخلف بدلا يبقى البيع كما لو قبله أجنبي قبل القبض

(قلنا) : هذا إذا وجب البدل بسبب بعد البيع حتى يجعل قيام البدل كقيام الأصل في إبقاء حكم البيع فيه وهنا القيمة تجب في الغصب السابق على البيع بدليل أنه يعتبر قيمته وقت الغصب ولو تعينا البيع باعتباره كان هذا إثبات حكم البيع في القيمة ابتداء . وكذلك لو كان العبد رهنا فباعه الراهن وأبى المرتهن أن يجبره لم يجز البيع وهو موقوف لأن الراهن عاجز عن التسليم فإن حق المرتهن في الحبس لازم ثم في موضع يقول بيع **المرهون** فاسد وفي موضع يقول جائز والصحيح ما ذكره هنا أنه موقوف وتأويل قوله فاسد يفسده القاضي إذا خوصم فيه وطلب المشتري التسليم إليه ومنع المرتهن ذلك فتأويل قوله جائز إذا اجتازه المرتهن وسلمه إليه

وإذا لم يجز المرتهن وفسخه ففيه روايتان :

ففي إحدى الروايتين ينفسخ البيع حتى لو افتكه الراهن فلا سبيل للمشتري عليه لأن حق المرتهن بمنزلة الملك ومن باع ملك الغير فإن أجازه المالك تم البيع وإن فسخ انفسخ فهذا مثله

وفي أصح الروايتين لا ينفسخ بفسخه حتى لو صبر المشتري حتى أفتكه الراهن كان له أن يأخذه ولفظ الكتاب يدل عليه فإنه (قال) بعد إباء المرتهن وهو موقوف وهذا لأن المرتهن لا حق له في هذا العقد حتى إذا أجازه كان المشتري متملكا على الراهن لا على المرتهن بخلاف المالك فإن هناك إذا أجاز العقد كان المشتري متملكا عليه فكانت له ولاية الفسخ وهنا للمرتهن حق دفع الضرر عن نفسه بالحبس إلى أن يصل إليه دينه وليست له ولاية فسخ العقد إنما كان ذلك إلى القاضي إذا خوصم وعجز البائع عن التسليم فإنه يفسخ البيع لقطع المنازعة فما لم يوجد ذلك كان البيع موقوفا

(قال) (رجل باع سمكا محصورا في أجمة فالبيع باطل) وقال ابن أبي ليلى هو جائز إذا كان قد أخذه ثم أرسله في الأجمة لأن بإرساله لا يزول ملكه وإن كان لا يتمكن من أخذه إلا بالصيد ولكنا نستدل بما روي عن ابن عمر وابن مسعود – رضي الله تعالى عنهما – أنهما قالا : لا تبيعوا السمك في الماء فإنه غرر ثم إن كان لم يأخذه فقد باع ما ليس بمملوك له والتمليك لا يسبق الملك فهو كبيع الطير في الهواء وإن كان قد أخذه ثم أرسله فهو آبق في الماء فبيعه كبيع الآبق وأنه لا يقدر على تسليمه إلا باكتساب سبب يثبت ابتداء الملك به وهو الاصطياد فكان هذا في معنى الأول

(قال) (وإن كان في وعاء أوجب يقدر عليه بغير صيد فبيعه جائز) عندنا لبقاء ملكه وقدرته على التسليم من غير صيد والمشتري بالخيار إذا رآه وعند الشافعي لا يجوز بيعه وأصله شراء ما لم يره وبيانه يأتي إن شاء الله تعالى

(قال) (وإن كان في بركة يمكن أخذه من غير صيد) فإن كان أخذه ثم أرسله فيها فهو كالجب وإن لم يأخذه ولكنه دخل مع الماء فإن سد موضع دخول الماء حتى صار بحيث لا يقدر على الخروج فقد صار آخذا له بمنزلة ما لو وقع في شبكة فيجوز بيعه وإن لم يفعل ذلك لم يجز بيعه لأنه لا يملك السمك بدخوله في البركة ما لم يأخذه ولم يوجد منه الأخذ لا حقيقة ولا حكما

(قال) (وإذا اشترى فصا على أنه ياقوت فإذا هو غير ذلك فالبيع فاسد) والأصل في هذا الجنس أن من جمع في كلامه بين الإشارة والتسمية فإن كان المشار إليه من خلاف جنس المسمى فالبيع باطل لأن انعقاد العقد بالتسمية فإن ما ينعقد على المسمى وهو معدوم وإن كان المشار إليه من جنس المسمى فالبيع جائز لأن التسمية تتناول ما وقعت الإشارة إليه فكانت الإشارة من يده مؤيدة للتسمية فينعقد العقد بالمشار إليه وهو مال إلا أنه إن كان المشار إليه دون المسمى فللمشتري الخيار لفوات شرطه كما لو اشترط في العبد على أنه كاتب فوجده غير كاتب إذا ثبت هذا فنقول إن كان المشار إليه زجاجا فالبيع فاسد لانعدام المجانسة وإن استهلكه المشتري فعليه قيمته لأنه استهلك ملك الغير بغير إذنه وإن سمى ياقوتا أحمر والمشار إليه أصفر فالبيع جائز وللمشتري الخيار لفوات صفة مشروطة وكذلك لو اشترى ثوبا على أنه هروي فإذا هو من صنف آخر فهو فاسد لأن الثياب أجناس مختلفة ولو اشترى شخصا على أنه عبد فإذا هو جارية فالبيع فاسد عندنا

و (قال) زفر : جائز وللمشتري الخيار لأن بني آدم جنس واحد ذكورهم وإناثهم كسائر الحيوان

ولو اشترى بقرة على أنها أنثى فإذا هي ثور كان البيع جائزا وكذلك الإبل والبقر والغنم فكما يتفاوت المقصود هنا في بني آدم بين الذكور والإناث يتفاوت هناك يوضحه : أنه لو اشترى عبدا على أنه تركي فإذا هو رومي أو سندي جاز البيع وبينهما تفاوت فيما هو المقصود وهو المالية

وحجتنا في ذلك أن الذكور والإناث من بني آدم في حكم جنسين لأن ما هو المقصود بأحدهما لا يحصل بالآخر فالمقصود بالجارية الاستفراش والاستيلاد وشيء من ذلك لا يحصل بالغلام فكان التفاوت بينهما في المقصود أبلغ من التفاوت بين الحنطة والشعير وبين الهروي والمروي من الثياب وبه فارق سائر الحيوانات لأن ما هو المقصود بالعين فيهما لا يتفاوت في الذكور والإناث وذلك اللحم أو الانتفاع من

حيث الركوب أو الحمل عليه وإنما التفاوت في صفة المقصود لا في أصله فكان جنسا واحدا كذلك ذكر في الأصل والله أعلم ." (١)

" (قال) – رحمه الله تعالى – (دار في يد رجل رهن والراهن غائب فادعاها رجل وأقام البينة فإن أقام المرتهن البينة أنها رهن في يده فلا خصومة بينهما) لأنه أثبت ببينته أن يده فيها يد حفظ لا يد خصومة فالمرهون عينه أمانة في يد المرتهن بمنزلة الوديعة ولئن كان مضمونا فهو ضمان لا يوجب الملك له في العين بحال ولو كان مضمونا ضمانا يوجب الملك له إذا تقرر كالمغصوب لم يكن خصما فيه لمدعي الملك

فإذا كان دون ذلك أولى وكذلك لو كان المرتهن الذي الدار في يده غائبا والراهن حاضرا فلا خصومة بينه وبين المدعي لأن دعوى الملك لا تسمع في العين إلا على ذي اليد واليد فيها مستحقة للمرتهن وهو غائب والإجارة والعارية في ذلك كالرهن

وإن لم يقم ذو اليد البينة على ذلك فهو خصم لظهور يده فيها ومنفعة المدعي منها بيده فلا يخرج من خصومته بمجرد قوله وكذلك لو قال إنها ليست لي ولم ينسبها إلى أحد فهو خصم فيها لأن بينته على هذا لا تقبل وبدون البينة لا يخرج من خصومته

يوضحه : أنه إنما يخرج ذو اليد من الخصومة إذا أحال المدعي على رجل معروف يتمكن من الخصومة معه حتى لو قال هو لرجل عارية عندي وأقام البينة على ذلك لم تندفع الخصومة عنه فلان لا تندفع بقوله ليست لي أولى

وإن أقر المدعي أنها في يده بإجارة أو عارية أو رهن فلا خصومة بينهما فيها لأن إقراره ملزم إياه وقد أقر أنه ليس بخصم له

وإن كان المدعي ادعى أنه اشتراها من فلان وادعى ذو اليد أن فلانا ذلك أسكنها إياه ولم يقم البينة على ذلك فلا خصومة بينهما لأنهما تصادقا على أن أصل الملك فيها لفلان فتكون أصولها إلى يد ذي اليد من جهة فلان وفلان ذلك لو حضر لم يكن بينه وبين ذي اليد خصومة لإقرار ذي اليد له بها عليه فكذلك لا خصومة بينه وبين من يدعي تلقي الملك من جهة فلان إلا أن يقيم المدعي البينة أن البائع وكله يقتضيها منه

---

(١) المبسوط، ١٩٨/٦

فإذا أقام البينة على ذلك يجب على ذي اليد دفعها إليه لأنه أثبت البينة أنه أحق بإمساكها وإثبات اليد عليها من ذي اليد والعروض في جميع ما ذكر كالعقار

وإذا كانت الدار بين شريكين فغاب أحدهما فادعى رجل أنه اشترى من الغائب نصيبه لم يكن الشريك خصما له في ذلك لأنه ادعى سبب ملك جديد بينه وبين الغائب في نصيبه والحاضر ليس بخصم عن الغائب فيما يدعي قبله ولأن ذا اليد مقر أن يده في نصيب الغائب من جهته فلا يكون خصما لمن يدعي بملكيه عليه

وإن ادعى أنه اشتراها أو بعضها من الميت الذي ورثوها منه كان الحاضر خصما عن نفسه وعن الغائب لأنه يدعي سبب الاستحقاق على الميت وأحد الورثة خصم عن الميت وعن سائر الورثة فيما يدعي على الميت كدعوى الدين

ويستوي إن كانوا قسموا الدار أو لم يقسموا لأن قسمتهم في حق المدعي إذا ثبت فشراؤه باطل

(دار في يد رجل بشراء فاسد فادعاها آخر فالمشتري خصم فيها) لأن المشتري يملك رقبتها وكل من يملك الرقبة أو يدعيها خصم له وهذا بناء على أصلنا أن الشراء الفاسد موجب للملك بعد القبض وإنما نص على حكم الملك هنا

(دار في يد رجل فادعاها آخر وأقام كل واحد منهما البينة أنه اشتراها من يد رجل واحد والمدعي هو الأول ولم ينقد الثمن والبائع غائب فإني أقضي بها للمدعي) لأن ذي اليد زعم أنها ملكه فيكون خصما فيها للمدعي وإنما يزعم أنه يملكها من جهة البائع فيكون خصما عنه في إثبات سبب الملك عليه وقد أثبت المدعي تقدم شرائه بالبينة فيقضي بالدار له ويستوفي منه الثمن فإن كان ذو اليد قد نقد الثمن أعطيته الثمن قصاصا لأنه استحق الرجوع على البائع بما أدى إليه من الثمن وقد ظفر بماله من جنس حقه فيأخذ مقدار حقه من ذلك وللقاضي أن يعينه عليه لما يثبت حق الأخذ

وإن كان فيه فضل أمسكه على البائع لأنه مال الغائب فيحفظه عليه وهذا إذا كان البائع أقر عند القاضي بقبض الثمن من ذي اليد قبل غيبته فإن لم يكن كذلك وأقام ذو اليد البينة على أنه كان أعطاه الثمن لم يقض القاضي بشيء لأنه يقيم البينة على الغائب ولا يقضي القاضي على الغائب بالبينة إذا لم يحضر عنه خصم

وإن كان ذو اليد لم ينقد للبائع الثمن أو كانت الدار في يده بهبة أو صدقة دفعتها إلى المدعي لإثباته سبب الملك فيها بتاريخ سابق وأخذت الثمن منه للبائع لأنه مال الغائب فيحفظ عليه

والحاصل : أن المشتري يحتاج إلى إثبات الملك على البيع ينتفع به ويتصرف فيه ولا يتمكن من ذلك إلا بنقد الثمن فالقاضي ينظر لهما فيستوفي الثمن منه لمراعاة حق الغائب ويسلم الدار إليه ليتوصل الانتفاع بملكه

(رجل باع جارية من رجل ثم غاب المشتري ولا يدري أين هو فأقام البائع على ذلك بينة فإن القاضي يسمع بينته) لأنه يزعم أنه قد وجب على القاضي النظر له وللمفقود في ماله

فإذا أثبت ذلك بالحجة قبل القاضي ذلك منه وباع الجارية على المشتري بطريق حفظ ملكه عليه لأن عين الملك لا تبقى له بدون النفقة وحفظ الثمن أيسر عليه من حفظ العين فإذا باعها نقد البائع الثمن لأنه ظفر بجنس حقه من مال غريمه واستوثق منه بكفيل نظرا منه للغائب لجواز أن يكون قد استوفى الثمن وإبراء المشتري من ذلك

فإن كان فيه فضل أمسك الفضل للمشتري وإن كان وضيعه فذلك على المشتري لأن قبض القاضي له الجارية كقبض المشتري إياها بنفسه فيه يتقرر عليه جميع الثمن ويطالبه البائع بمقدار الوضيعة إذا حضر

وإن كان أبرأه المشتري لم يبع القاضي الجارية لأن ثبوت الولاية للقاضي بطريق النظر منه لهما وذلك عند الضرورة إذا كان لا يوقف على موضع المشتري

فأما إذا كان يعرف ذلك فالبائع متمكن من أن يبيعه ويطالبه بالثمن وملكه مضمون على البائع بالثمن فليس للقاضي أن يبطل عليه عين ملكه لاتصال البائع إلى حقه والله أعلم بالصواب

باب اختلاف الشهادة

(قال) – رحمه الله تعالى – (شاهدان شهدا أن فلانا طلق امرأته فشهد أحدهما أنه طلقها يوم الجمعة بالبصرة والآخر أنه طلقها في ذلك اليوم بعينه بالكوفة لم تقبل شهادتهما) لأنا تيقنا بكذب أحدهما فإن الإنسان في يوم واحد لا يكون بالبصرة والكوفة

ألا ترى أنه لو شهد بكل واحد من اللفظين رجلان لم تقبل الشهادة لهذا فإذا شهد لكل واحد منهما رجل واحد أولى بخلاف ما إذا شهد أحدهما أنه طلقها بالكوفة والآخر أنه طلقها بالبصرة ولم يوقتا وقتا فهناك الشهادة تقبل لأن الطلاق كلام يتكرر فلا يختلف المشهود به باختلاف الشاهدين في المكان

(رجل يدعي دارا في يد رجل أنها له وشهد له بها شاهدان أحدهما بالشراء والآخر بالهبة فالشهادة باطلة) لأن المدعي لا بد أن يدعي أحد السببين وبه يكون مكذبا أحد الشاهدين لا محالة ولأن الهبة غير البيع وليس على واحد من السببين حجة تامة

وكذلك لو شهد أحدهما بالهبة والآخر بالصدقة أو الرهن أو الميراث أو الوصية فهو باطل للمعنيين

وكذلك لو شهد أحدهما بالميراث والآخر بالوصية فهو باطل للمعينين

وإذا ادعى دارا في يد رجل أنه وهبها له وأنه لم يتصدق بها عليه وأقام شاهدين على الصدقة وقال لم يهبها لي قط وقد ادعى الهبة عند القاضي فهذا إكذاب منه لشاهديه وهو تناقض منه في الكلام فقد زعم مرة أنه لم يتصدق بها عليه ثم ادعى الصدقة بعد ذلك وزعم مرة أنه وهبها له ثم قال لم يهبها لي قط ولا تناقض أظهر من هذا ومع التناقض لا يسمع دعواه والبينة لا تقبل إلا بعد دعوى صحيحة ثم إكذاب المدعي شاهدة تخرج شهادته من أن تكون حجة له

وكذلك لو ادعى أنها ميراث لم يشترها قط ثم جاء بعد ذلك فقال هي بشراء ولم أرثها قط وجاء بشاهدين على الشراء منذ سنة فهو باطل لمعنى التناقض والإكذاب

فإن ادعاها هبة ولم يقل لم يتصدق بها علي قط ثم جاء بعد ذلك بشهود على الصدقة وقال : لما جحدني الهبة سألته أن يتصدق بها علي ففعل أجزت هذا لأنه وفق بين كلاميه بتوفيق صحيح فينعدم له الإكذاب والتناقض

ألا ترى أنا لو عاينا ما أخبر به كان الملك ثابتا له بجهة الصدقة فكذلك إذا أخبر به وأثبته بالبينة

وكذلك لو قال ورثتها ثم قال حجدني الميراث فاشتريتها منه وجاء بشاهدين على الشراء لأن معنى التناقض والإكذاب انعدم بتوفيقه وهذا بخلاف ما لو كان ادعى الشراء أولا ثم جاء بشاهدين يشهدان على أنه ورثه من أبيه لأن هذا في هذه المواضع لا وجه للتوفيق لأنه لا يمكنه أن يقول اشتريتها منه كما ادعيت ثم حجدني الشراء فورثتها من أبي

وإذا اختلف شاهد الرهن في جنس الدين أو مقداره فالشهادة لا تقبل لإكذاب المدعي أحد الشاهدين ولأن الدين مع الرهن يتحاذيان محاذاة الثمن للمبيع ثم اختلاف الشاهدين في الثمن يمنع قبول شهادتهما على البيع فكذلك في الرهن

فإن اتفقا على ذلك واختلفا في الأيام والبلدان وهما يشهدان على معاينة القبض فالشهادة جائزة في قول أبي حنيفة وأبي يوسف - رحمهما الله تعالى - استحسانا

وفي القياس لا تقبل وهو قول محمد وزفر - رحمهما الله تعالى - وعلى الخلاف الهبة والصدقة وإن شهدوا على إقرار الرهن والواهب والمتصدق بالقبض جازت الشهادة بالإتفاق

وجه القياس : أن تمام هذه العقود بالقبض والقبض فعل واختلاف الشاهدين في الوقت والزمان في الأفعال يمنع قبول الشهادة كالغصب والقتل وهذا لأن المشهود به مختلف فالفعل الموجود في مكان غير الموجود في مكان آخر بخلاف ما إذا شهدوا على الإقرار فالإقرار كلام مكرر

يوضحه : أنه لو شهد أحدهما بمعاينة القبض والآخر بإقرار الراهن به لم تقبل الشهادة وجعل الرهن في هذا كالغصب ولم يجعل كالبيع فكذلك إذا اختلفا في المكان والزمان

وللاستحسان وجهان أشار إلى أحد الوجهين هنا (فقال) : لأن القبض قد يكون غير مرة

وأشار إلى الوجه الآخر في كتاب الرهن (فقال) : لأنه لا يكون رهنا ولا قبضا إلا بإقرار الراهن ومعنى ما ذكر هنا أن القبض بحكم الرهن فعل صورة ولكنه بمنزلة القول حكما لأنه يعاد ويكرر ويكون الثاني هو الأول

ألا ترى أن المرتهن إذا قبض الرهن ثم استرده الراهن منه غصبا أو أعاره المرتهن إياه ثم قبضه منه ثانية فهذا يكون هو القبض الأول حتى يكون مضمونا باعتبار قيمته عند القبض الأول فعرفنا أنه مما يعاد ويكرر فلا يختلف المشهود به باختلاف الشاهدين في وقته بخلاف الغصب والقتل ولما أخذ شبها من أصلين توفر حظه عليهما

(فنقول) لشبهه بالأفعال صورة إذا اختلف الشاهدان في الإنشاء والإقرار لا تقبل الشهادة ولشبهه بالأقوال حكما لا يمتنع قبول الشهادة باختلاف الشاهدين فيه في الوقت والمكان

ومعنى ما ذكر في كتاب الرهن أن حكم ضمان الرهن لا يثبت إلا بإقرار الراهن أنه مرهون عندك بالدين فإن بدون هذا القول إذا قبضه المرتهن بغير إذن الراهن فهو غاصب

وإذا سلمه الراهن إليه فهو مودع فعرفنا أن حكمه لا يثبت إلا بإقرار الراهن فباعتبار حكمه جعلناه كالأقوال وجعل شهادة الشاهدين على المعاينة فيه وشهادتهما على الإقرار به سواء فكما أن في الشهادة على الإقرار اختلافهما في الوقت والزمان لا يمنع العمل بشهادتهما فكذلك في الشهادة على المعاينة

وإذا طلب الرجل شفعة في دار وأقام شاهدين على الشراء واختلفا في الثمن أو في البائع فشهادتهما باطلة لاختلافهما في المشهود به لأن المدعي مكذب أحدهما لا محالة

ولو اتفقا على الإقرار بالشراء من واحد بمال واختلفا فقال إحداهما كنا جميعا في مكان كذا وقال الآخر كنا فرادى أو قال أحدهما كنا في البيت وقال الآخر في المسجد أو قال أحدهما كان ذلك بالغداة وقال الآخر كان بالعشي فشهادتهما جائزة لأنهما اتفقا في المشهود به وهو الإقرار واختلفا فيما لم يكلفا

حفظه وفعله في الوقت والمكان فلا يقدح ذلك في شهادتهما كما لو اختلفا في الثياب التي كانت عليهما أو المراكب أو فيمن حضرهما

وبيان الوصف : أنهما لو سكتا عن بيان الوقت والمكان والوصف لم يسألهما القاضي عن ذلك ولو سألهما فقالا لا نحفظ ذلك لا تبطل شهادتهما ثم ذكر بعض مسائل أدب القاضي

وروى فيه حديث الشعبي – رحمه الله تعالى – في كتاب عمر إلى معاوية – رضي الله عنهما – في القضاء وقد تقدم بيان ذلك في أدب القاضي

وذكر عن رسول الله – صلى الله عليه و سلم – قال : (من الحزم أن يستشير أولي الرأي ثم يطيعهم)

وفيه دليل أنه لا ينبغي للقاضي أن يترك الاستشارة وكذلك غير القاضي إذا حزبه أمر فالمشورة تلقيح للعقول وقد قال – صلى الله عليه و سلم – (ما هلك امرؤ عن مشورة) وكان رسول الله – صلى الله عليه و سلم – يستشير أصحابه – رضي الله عنهم – في كل شيء حتى في قوت أهله وإدامهم

وفيه دليل على أنه إنما يستشار أولي الرأي الكامل ويتحرز عن مشورة ناقصات العقل من النسوان وأن من استشار أولى الرأي الكامل من الرجال فعليه أن يطيعهم إذا لم يتهمهم فيما أشاروا عليه لأن فائدة المشورة لا تظهر إلا بالطاعة وإذا شهد شاهدان أن فلانا أقر أن هذا الثوب ثوب فلان وهو في يده وشهد آخر أن فلانا الذي شهدا له أقر بها لفلان الذي شهد عليه فهو لذي اليد لأن البينتين تعارضتا في الإقرار فيها رأيا كما لو عاين الإقرارين ويبقى الثوب في يد ذي اليد مستحقا له بيده وإن كان في يدهما فهو بينهما نصفان لاستوائهما في استحقاقه باليد

(دار بين رجلين فأقام كل واحد منهما البينة أن فلانا أقر له بها ووقتا فهي لصاحب الوقت الآخر ولا نسبة لهذا البيع) يعني إذا أقام كل واحد منهما البينة أن فلانا باعها منه ووقتا فهي لصاحب الوقت الأول والفرق بينهما أن كل واحد منهما يدعي أن وصولها إليه من جهة فلان ففي مسألة الإقرار الذي أقام البينة على الوقت الآخر أثبت إقرار فلان بها له منذ شهر وذلك يمنع دعوى فلان الملك لنفسه فيها منذ سنة فكذلك يمنع دعوى من يثبت الملك لنفسه ببينته منذ سنة بإقرار فلان له بها منذ سنة وذلك يمنع فلانا من أن يثبت الملك لنفسه فيها منذ شهر بإقرار فلان له بها فلهذا رجحنا صاحب الوقت الآخر وفي البيع ثبوت الشراء منذ شهر لا يمنع فلانا من دعوى الملك فيها لنفسه منذ سنة فكذلك لا يمنع من يدعي

تملكها من جهته من أن يثبت بيعها منه منذ سنة وإذا وجب قبول بينته على ذلك ثبت شراؤه في وقت لا ينازعه الآخر فيه فإنما أثبت الآخر بعد ذلك الشراء من غير المالك

وعلى هذا لو أقام البينة أنه باع هذه الدار من فلان منذ سنة وأقام الآخر البينة منذ سنتين فهي للذي أقام البينة على سنتين لأن كل واحد منهما مثبت الملك لنفسه بإقامته البينة على تمليكها من فلان بالبيع فيترجح أسبق التاريخين لانعدام منازعة الآخر معه في ذلك الوقت

وإذا لم يوقتا فهي لذي اليد لاتفاقهما على أنها مملوكة مسلمة إليه وإنما يدعي كل واحد منهما الثمن في ذمته لنفسه وقد أثبته بالبينة وفي الذمة سعة

وإذا ادعى على رجل الفي درهم أو ألفا وخمسمائة وشهد له شاهد بالألف والآخر بألف وخمسمائة قضى له بالألف لاتفاق الشاهدين على الألف لفظا ومعنى فالألف وخمسمائة جملتان أحدهما معطوفة على الأخرى فبعطف أحدهما الخمسمائة على الألف لا يخرج من أن يكون شاهدا له بألف لفظا بخلاف ما قال أبو حنيفة – رحمه الله تعالى – فيما إذا شهد أحدهما بعشرة والآخر بخمسة عشر لأن هناك اختلفا في المشهود به لفظا فخمسة عشر اسم واحد لعدد

ألا ترى أنه ليس فيه حرف العطف فهو نظير الألف والألفين فإن كان المدعي يدعي ألفا فقد أكذب الذي شهد على ألف وخمسمائة فلا تقبل شهادتهما له إلا أن يوفق فيقول كان أصل حقي ألفا وخمسمائة لكني استوفيت خمسمائة أو أبرأته منها ولم يعلم به هذا الشاهد فحينئذ تقبل شهادتهما على الألف لأنه وفق بتوفيق صحيح محتمل

وإن اختلفا في جنس المال فشهادتهما باطلة لأن المدعي يكذب أحدهما ولأن المشهود به مختلف وليس على واحد من المالين شهادة شاهدين

ولو شهدا على قتل أو قطع أو غصب أو عمل واختلفا في الوقت أو المكان أو فيما وقع به القتل كانت الشهادة باطلة لاختلافهما في المشهود به وكذلك إن شهد أحدهما على الفعل والآخر على الإقرار به فهذا اختلاف في المشهود به

وإن شهد على إقرار القائل به في وقتين مختلفين أو في مكانين مختلفين قبلت الشهادة لأن الإقرار قول فلا يختلف المشهود به باختلافهما في الوقت والمكان به

ولو ادعى ثوبا في يد رجل أنه رهنه منه منذ عشرة أيام فجاء بشاهدين فشهد أحدهما أنه وهبه منه منذ عشرة أيام والآخر منذ خمسة عشر يوما فالشهادة باطلة لأن المدعي مكذب أحد شاهديه وقد أقر

بأنه كان مملوكا للواهب قبل عشرة أيام وذلك يمنع دعواه ما شهد به هذا من هبته منذ خمسة عشر يوما ولو لم يوقت المدعي جازت الشهادة لأنه غير مكذب واحدا منهما والمشهود به قول أو ما هو كالقول حكما فاختلاف الشاهدين في الوقت لا يمنع قبول الشهادة فيه

وإذا شهد الوصي على الميت بدين أو على رجل بدين للميت فشهادته بالدين على الميت صحيحة وبالدين للميت مردودة لأنه فيما شهد به للميت يثبت حق القبض لنفسه فيكون متهما ولا تهمة فيما شهد به على الميت إلا أن يكون قد قضاه من التركة فحينئذ هو متهم في شهادته من حيث أنه يقصد به إسقاط الضمان عن نفسه

وإذا شهد الوصي على الميت بدين لبعض الورثة فإن ذلك جائز للكبار لخلوها عن التهمة ولايجوز للصغار لتمكن التهمة في شهادته فحق القبض في ذلك إليه

وكذلك لو شهد لبعض الورثة على البعض بحق في شهادته للكبار جائزة وللصغار مردودة لأنه لا يقبض للكبار شيئا وهو يقبض ما يجب للصغار فيكون في معنى الشاهد لنفسه

وإذا قضى القاضي على رجل بأرض أو دار في يديه ببينة قامت عليه بذلك ودفعها إلى المقضى له ببنائها ثم أن المقضى له أقر ببنائها للمقضى عليه فإنه يدفع ذلك إليه بإقراره ولا يكون هذا الإقرار إكذابا منه لشهوده في الأرض لأن المشهود به الأرض والبناء إنما يدخل تبعا كما يدخل في البيع تبعا من غير ذكر وليس من ضرورة كون البناء للمشهود عليه إلا أن يكون الأرض للمدعي كما شهد به الشهود وكذلك إن أقام المقضى عليه البينة أنه قد بنى فيها هذا البناء فهو له لما بينا أنه إنما صار مقضيا عليه بالأصل والبناء تبع في ذلك فكذلك القضاء لا يمنعه من إثبات حق نفسه في البناء

وإن كان المدعي حين أقام البينة شهد الشهود أن هذه الدار لهذا المدعي ببنائها فأقر هو بالبناء للمقضي عليه أبطلت الشهادة لأنه أكذب شهوده لأنهم صرحوا في شهادتهم بملك البناء له مقصودا وقد كذبهم في ذلك والمدعي متى أكذب شاهدة في بعض ما شهد له به بطلت شهادته في الكل كما إذا ادعى ألفا وشهد له بألف وخمسمائة

وإذا وكلت امرأة رجلين بأن تزوجاها ثم شهد أن الزوج طلقها ثلاثا وهي تدعي أو تنكر جازت الشهادة لخلوها عن التهمة

وكذلك إن كان عمين فزوجا ابنت أخ لهما وهي صغيرة ثم شهدا على الطلاق أو كانا أخوين لها زوجاها ثم شهدا بالطلاق قبلت الشهادة لأنهما يثبتان الحرمة حقا لله تعالى ولا يجران إلى أنفسهما شيئا فوجب العمل بشهادتهما والله أعلم ." (١)

" قال – رحمه الله – (وإذا كان الحائط بين دارين فادعاه صاحب كل واحد من الدارين فإن كان لأحدهما عليه جذوع وليس للآخر عليه جذوع فهو لصاحب الجذوع عندنا وقال الشافعي – رحمه الله – لا يستحق بوضع الجذوع ترجيحا على صاحبه) لأن وضع الجذوع محتمل قد يكون عن ملك وقد يكون عن استعارة وقد يكون عن غصب والمحتمل لا يكون حجة

ولنا أن واضع الجذوع مستعمل للحائط بوضع حمله عليه والاستعمال يده وعند تعارض الدعوتين القول قول صاحب اليد كما لو تنازعا في دابة لأحدهما عليها حمل كان هو أولى بها ولأن الظاهر شاهد له ولأن وضعه الجذوع دليل على أنه بنى الحائط لحاجته إذا وضع حمله عليه ومثل هذه العلامة تثبت الترجيح كما إذا اختلف الزوجان في متاع البيت يجعل ما يصلح للرجل للرجل وما يصلح للنساء للمرأة وإن كان لأحدهما عليه هوادي أو بواري لا يستحق به شيئا لأن هذا ليس بجهل مقصود بني الحائط لأجله فلا يثبت به الترجيح كما لو تنازعا في دابة ولأحدهما عليه مخلاة علقها لا يستحق به الترجيح بخلاف الجذوع فإنه حمل مقصود يبني الحائط لأجله فيثبت له اليد باعتباره

وكذلك إن كان لأحدهما عليه جذوع أو اتصال وللآخر بواري فهو لصاحب الجذوع والاتصال وإن كان لأحدهما عليه جذوع وللآخر اتصال فصاحب الجذع أولى ومراده من هذا مداخلة إنصاف اللبن بعضها في بعض إذا كان من أحد الجانبين هذا النوع من الاتصال ببناء أحدهما لأن وضع الجذوع استعمال للحائط والاتصال مجاورة واليد تثبت بالاستعمال دون المجاورة فكان صاحب الجذوع أولى كما لو تنازعا في دابة واحدهما راكبها والآخر متلعق بلجامها فالراكب أولى وذكر الطحاوي – رحمه الله – أن صاحب الاتصال أولى لأن الكل صار في حكم حائط واحد فهذا النوع من الاتصال في بعضه متفق عليه لأحدهما فيرد المختلف فيه إلى المتفق عليه ولأن الظاهر أنه هو الذي بناه مع حائطه فمداخلة إنصاف اللبن لا يتصور إلا عند بناء الحائطين معا فكان هو أولى

قال في الكتاب إلا أن يكون اتصال تربيع بيت أو دار فيكون لصاحب الاتصال حينئذ

---

(١) المبسوط، ٣٨٤/٦

وكان الكرخي – رحمه الله – يقول صفة هذا الاتصال أن يكون هذا الحائط المتنازع من الجانبين جميعا متصلا بحائطين لأحدهما والحائطان متصلان بحائط له بمقابلة الحائط المتنازع حتى يصير مربعا شبه القبة فحينئذ فيكون الكل في حكم شيء واحد فصاحب الاتصال أولى والمروي عن أبي يوسف – رحمه الله – أن المعتبر اتصال جانبي الحائط المتنازع بحائطين لأحدهما فأما اتصال الحائطين بحائط أخرى غير معتبر وعليه أكثر مشايخنا – رحمهم الله – لأن الترجيح إنما يقع له يكون ملكه محيطا بالحائط المتنازع من الجانبين وذلك يتم بالاتصال بجانبي الحائط المتنازع ولصاحب الجذوع موضع جذوعه لأن استحقاق صاحب الاتصال بالظاهر وهو حجة لدفع الاستحقاق لا للاستحقاق على الغير فلا يستحق به على صاحب الجذوع رفع جذوعه

فإن (قيل) : لما قضي بالحائط لصاحب الاتصال فينبغي أن يأمر الآخر برفع الجذع لأنه حمل موضوع له في ملك الغير بغير سبب ظاهر لاستحقاقه كما لو تنازعا في دابة ولأحدهما عليها حمل وللآخر مخلاة يقضى لصاحب الحمل ويؤمر الآخر برفع المخلاة

قلنا : لأن وضع المخلاة على دابة الغير لا يكون مستحقا له في الأصل بسبب فكان من ضرورة القضاء بالدابة لصاحب الحمل أمر الآخر برفع المخلاة فأما هنا فقد يثبت له حق وضع الجذوع على حائط لغيره بأن كان ذلك مشروطا في أصل القسمة فليس من ضرورة الحكم لصاحب الاتصال استحقاق رفع الجذوع على الآخر وهذا بخلاف ما لو أقام أحدهما البينة وقضي له به يؤمر الآخر برفع جذوعه لأن البينة حجة للاستحقاق فيستحق صاحبها رفع جذوعه عن ملكه وإن لم يكن متصلا ببناء أحدهما ولم يكن عليه جذوع فهو بينهما نصفان لاستوائهما فيه في اليد حكما فإنه بكونه بين داريهما يثبت لكل واحد منهما عليه اليد حكما وإن كان لأحدهما عليه عشر خشبات وللآخر عليه خشبة واحدة فلكل واحد منهما ما تحت خشبته ولا يكون بينهما نصفان استحسن ذلك في الخشبة والخشبتين وهكذا ذكر في كتاب الصلح

وقال في كتاب الإقرار الحائط كله لصاحب عشر خشبات إلا موضع الخشبة فإنه لصاحبها

وروى بشر عن أبي يوسف عن أبي حنيفة – رحمهم الله – أن الحائط بينهما نصفان وهو قول أبي يوسف – رحمه الله – وهو القياس . ووجهه أن الاستعمال بموضع الخشبة يثبت يد صاحبها عليه فصاحب القليل فيه يستوي بصاحب الكثير كما لو تنازعا في ثوب عامته في يد أحدهما فطرف منه في يد الآخر كان بينهما نصفين

ووجه رواية كتاب الإقرار أن لصاحب العشر خشبات عليه حمل مقصود يبني الحائط لأجله وليس لصاحب الخشبة الواحدة مثل ذلك ولأن الحائط لا يبنى لأجل خشبة واحدة عادة وإنما ينصب لأجلها أسطوان فكان صاحب العشر خشبات أولى به كما في الدابة إذا كان لأحدهما عليها حمل مقصود وللآخرة مخلاة يقضى بها لصاحب الحمل إلا أنه لا يرفع خشبة الآخر لأن استحقاق صاحب الخشبات باعتبار الظاهر يستحق به رفع الخشبة على الآخر

وأما وجه رواية كتاب الدعوى : أن الاستحقاق باعتبار وضع الخشبة فيثبت لكل واحد منهما الملك فيما تحت خشبته لوجود سبب الاستحقاق به في ذلك الموضع فأما ما بين الخشبات لم يذكر في الكتاب أنه يقضي به لأيهما لأن من أصحابنا – رحمهم الله – من قال يقضي بالكل بينهما على إحدى عشر سهما عشرة لصاحب الخشبات وسهم لصاحب الخشبة الواحدة اعتبار لما بين الخشبات بما هو تحت كل خشبة من الحائط وأكبرهم على أنه يقضي به لصاحب العشر خشبات لأن استحقاق الآخر بالخشبة لا بعلامة يستدل بها على أنه هو الذي بنى الحائط أو للآخر عليه علامة يستدل بها على أنه هو الذي بنى الحائط فإن الحائط يبنى لوضع عشر خشبات لا لوضع خشبة واحدة فلهذا كان الكل لصاحب الخشبات إلا موضع الخشبة الواحدة لضرورة استعمال صاحبها والثابت بالضرورة لا يعدو مواضعها

وإن كان لأحدهما عليه عشر خشبات وللآخر ثلاث خشبات فصاعدا قضي به بينهما نصفان اعتبارا لأدنى الجمع بأقصاه وهذا لأن لكل واحد منهما عليه حمل مقصود يبنى الحائط لأجله فلا يعتبر التفاوت بعد ذلك في القلة والكثرة كما لو تنازعا في دابة ولأحدهما عليه خمسون منا وللآخر مائة من كانت بينهما نصفين وإن كان لأحدهما عليه خشب وللآخر عليه حائط سترة فالحائط الأسفل لصاحب الخشب لكونه مستعملا له بوضع حمل مقصود عليه ولصاحب السترة السترة على حالها لأن بالظاهر لا يستحق رفعه سترة الآخر بمنزلة سفل لأحدهما وعليه علو لآخر

وإن كان لأحدهما عليه سترة وليس للآخر عليه شيء يقضي به لصاحب السترة لأن الحائط قد يبنى لأجل السترة فكانت هذه علامة لاستحقاق صاحبها وهذا بخلاف الهوادي فإن الحائط لا يبنى لأجله فلا يستحق صاحبه به الترجيح

قال : (وإذا كان جص بين دارين يدعيه كل واحد من صاحبي الدارين والقمط إلى أحدهما قضي به بينهما نصفان في قول أبي حنيفة – رحمه الله –) قال أبو يوسف ومحمد – رحمهما الله – يقضي لمن عليه القمط واستدل بحديث دهيم بن قران (أن رجلين اختصما في جص فبعث رسول الله – صلى

الله عليه و سلم – حذيفة بن اليمان – رضي الله عنه – ليقضي بينهما فقضى بالجص لمن إليه القمط ثم أخبر بذلك رسول الله – صلى الله عليه و سلم –) فاستصوبه

وأبو حنيفة – رحمه الله – احتج فقال نفس القمط متنازع فيه فلا يجوز أن يجعل ذلك دليل الملك لأحدهما وهو المتنازع فيه بعينه ولأن الإنسان قد يتخذ جصا ويجعل القمط إلى جانب جاره ليكون جانبه مستويا فيطينه ويجصصه وتأويل الحديث أن صاحب القمط أقام البينة حين تحاكما فقضى له حذيفة – رضي الله عنه – بالبينة وذكر القمط على سبيل التعريف كما يقال قضي لصاحب العمامة والطيلسان

وكذلك لو اختلفا في حائط ووجهه إلى أحدهما وظهره إلى الآخر فهو بينهما عند أبي حنيفة – رحمه الله – وعندهما يقضى لمن كان إليه ظهر البناء وإنصاف اللبن لأن العادة أن الإنسان يجعل ظهر البناء إلى جانب نفسه ليكون مستويا

وأبو حنيفة – رحمه الله – يقول : هذه العادة مشتركة قد يجعلها إلى جانب جاره وقد يجعلها إلى الطريق فلا يكون ذلك دليل انعدام ملكه في الحائط وكذلك إن كانت الطاقات إلى أحدهما فالحاصل أن ظهر البناء كله متنازع فلا يمكن جعله دليلا للحكم به لأحدهما

قال : (وإذا كان سفل الحائط لرجل وعلوه لآخر فأراد صاحب السفل أن يهدم السفل فليس له ذلك) لأن السفل فيه حق لصاحب العلو من حيث قرار بنائه عليه فلا يكون له أن يبطل حق الغير عن ملك نفسه

وكذلك عند أبي حنيفة – رحمه الله – ليس له أن يفتح فيه بابا ولا كوة ولا يدخل فيه جذعا لم يكن قبل ذلك إلا برضاء صاحب العلو وعلى قول أبي يوسف ومحمد – رحمهما الله – له أن يفتح ذلك إذا كان لا يضر بصاحب العلو فإن كان شيء من ذلك يضر به لم يكن له أن يفعله وكذلك لم يحفر في سفله بئرا

وكذلك لو أراد صاحب العلو أن يحدث على علوه بناء أو يضع عليه جذوعا أو يشرع فيه كنيفا لم يكن له ذلك في قول أبي حنيفة – رحمه الله – أضر بالسفل أو لم يضر وعندهما إن أضر بالسفل منع من ذلك أو لم يضر بالسفل لم يمنع حجتهما أن كل واحد منهما إنما يتصرف في خالص حقه فلا يمنع من ذلك إلا أن يلحق الضرر بمن له فيه حق كالموصى له بالخدمة على الموصي له بالرقبة فإنه لا يمنع الموصى له بالرقبة من التصرف في ملكه إلا ما يضر بالموصي له بالخدمة وأبو حنيفة – رحمه الله – يقول : لصاحب

العلو حق بناء قدر معلوم على بناء السفل وإذا أراد أن يزيد على ذلك منع منه كما لو استأجر دابة ليحمل عليها حملا معلوما فليس له أن يجعل أكثر من ذلك وإن لم يضر بالدابة

وكذلك صاحب العلو له حق في بناء السفل من حيث قرار علوه عليه وفتح الباب والكوة يوهن البناء وكذلك حفر البئر في ساحة السفل يوهن البناء فلا يكون له أن يفعل ذلك إلا برضا صاحب العلو

(ألا ترى) أن كل واحد منهما يمنع من التصرف الذي يضر بصاحبه فلو كان الملك لكل واحد منهما خالصا لم يمنع أحدهما من التصرف وإن أدى إلى الإضرار بصاحبه كالجارين

قال : (وإذا كان الحائط بين رجلين فأقام رجل البينة على أحدهما أن أقر أن الحائط له قضيت له بحصته من الحائط) لأن ثبوت إقراره بالبينة كثبوته بالمعاينة وإقرار أحد الشريكين في نصيب نفسه صحيح لأن لا ضرر فيه على الشريك فلا فرق في حقه بين أن يشاركه في الحائط المقر أو المقر له

فإن كان الحائط في يد رجل وله جذوع شاخصة فيه على دار رجل آخر فأراد أن يجعل الدار فكما لا يكون لغيره أن يحدث في ساحة داره عليه كنيفا فلصاحب الدار أن يمنعه من ذلك لأن هواء الدار حق لصاحبها كساحة بناه بغير رضاه فكذلك لا يكون له إحداث البناء في هواء داره بغير رضاه والجذوع الشاخصة نوع ظاهر يدفع به الاستحقاق فلا يستحق به شيئا وليس لصاحب الدار أن يقطع الجذوع : لأنها وجدت كذلك ويحتمل أن تكون حجة لذلك إلا أن تكون نفس الجذوع بحق مستحق لصاحبها فلا يكون لصاحب الدار أن يقطعها إلا بحجة والظاهر لا يصلح حجة كذلك إلا أن تكون جذوعا لا يحمل على مثلها شيئا إنما هو أطراف جذوع خارجة في داره فحينئذ يكون له أن يقطعها لأن عين الجذوع غير مقصودة بعينها إنما المقصود هو البناء عليها فما لا يبنى على مثله لا يجوز أن يكون مستحقا له في ملك الغير فكان لصاحب الدار أن يقطعها وما يبنى عليه يجوز أن يكون مستحقا له بسبب فلا يكون له قطعها ما لم يتبين أنه أحدث نصبها غصبا

قال : (وإذا كان السفل لرجل والعلو لآخر فانهدم لم يجبر صاحب السفل على بناء السفل) لأنه ملكه ولا يجبر صاحب الملك على بناء ملكه فله حق التدبير في ملك نفسه كإنشاء بيع أو بناء بخلاف ما إذا كان صاحب السفل هو الذي هدمه لأنه صار متعديا بالهدم لما لصاحب العلو في بناء السفل من حق قرار العلو عليه فيجبر على بنائه بحقه كالراهن إذا قبل المرهون أو المولى قبل عبده المديون فأما عند الانهدام لم يوجد من صاحب السفل فعل هو عدوان ولكن لصاحب العلو أن يبني السفل ثم يبني عليه العلو لأنه لا يتوصل إلى بناء ملكه إلا ببناء السفل فكان له أن يتطرق ببناء السفل ليتوصل إلى حقه ثم يمنع

صاحب السفل من أن يسكن سفله حتى يرد على صاحبه العلو قيمة البناء لأنه مضطر إلى بناء السفل ليتوصل إلى منفعة ملكه فلا يكون متبرعا فيه والبناء ملك الثاني فكان له أن يمنعه من **الانتفاع** بالبناء حتى يتملكه عليه بأداء القيمة وذكر الخصاف – رحمه الله – أنه إنما يرجع على صاحب السفل بما أنفق في بناء السفل ووجهه أنه مأذون في هذا الانفاق شرعا فيكون كالمأمور به من صاحب السفل لأن للشرع عليه ولاية

ووجه هذه الرواية : أن البناء ملكه فيتملكه عليه صاحب السفل بقيمته كثوب الغير إذا انصبغ بصبغ غيره فأراد صاحب الثوب أن يأخذ ثوبه ويعطي صاحب الثوب ما زاد الصبغ في الثوب لأن الصبغ ملك صاحب الصبغ في ثوبه

وذكر في الأمالي عن أبي يوسف – رحمه الله – أن السفل **كالمرهون** في يد صاحب العلو ومراده من ذلك منع صاحب السفل من **الانتفاع** بسفله بمنزلة الرهن

قال : (ولو كان بيت بين رجلين أو دار فانهدمت لم يكن لأحدهما أن يجبر صاحبه على البناء) لأن تمييز نصيب أحدهما من نصيب الآخر بقسمة الساحة ممكن فإن بناها أحدهما لم يرجع على شريكه بشيء لأنه غير مضطر في هذا البناء فإنه يتمكن من مطالبة صاحبه بالقسمة ليبني في نصيب نفسه بخلاف العلو والسفل وكذلك الحائط إن لم يكن عليه جذوع لأن أس الحائط محتمل للقسمة بينهما إلا أن يكون بحيث لا يحتمل القسمة نحو الحائط المبني بالخشبة فحينئذ يجبر أحدهما على بنائه

وإذا بناه أحدهما مع صاحبه من **الانتفاع** به حتى يرد عليه قيمة نصيبه كالعبد المشترك إذا كان عاجزا عن الكسب وامتنع أوحد الشريكين من الانفاق عليه كان لصاحبه أن يجبره على ذلك وإن كان على الحائط جذوع لها فلأحدهما أن يجبر صاحبه على المساعدة معه في بنائه

وإن لم يساعده على ذلك بناه بنفسه ثم يمنع صاحبه من وضع جذوعه عليه حتى يرد عليه قيمة حصته من البناء لأن لكل واحد منهما حق في نصيب صاحبه من حيث وضع الجذوع عليه وذلك يبطل بقسمة أس الحائط بينهما

فإن كان الجذوع على الحائط لأحدهما دون الآخر فلصاحب الجذوع أن يبين الحائط ولا يشاجر صاحبه على المطالبة بقسمة الحائط لأن له حق وضع الجذوع على نصيب صاحبه فإن كان هو الذي يطالب بالقسمة فليس له أن يمتنع من ذلك لأن ترك القسمة كان لحقه وقد رضي هو بسقوط حقه وصار

هو في حق الآخر كأنه ليس لواحد منهما عليه جذوع وكذلك الحمام المشترك إذا انهدم فهو بمنزلة الدار لأن قسمة الساحة ممكن فإذا بناه أحدهما لم يرجع على صاحبه بشيء

قال : (وإذا كان لرجل باب من داره في دار رجل فأراد أن يمر في داره من ذلك الباب فمنعه صاحب الدار فصاحب الباب هو المدعي للطريق في دار الغير فعليه إثباته بالبينة ورب الدار هو المنكر فالقول قوله مع يمينه وبفتح الباب لا يستحق شيئا) لأن فتح الباب رفع جزء من الحائط ولو رفع جميع حائطه لا يستحق به في ملك الغير شيئا فكذلك إذا فتح بابا وقد يكون فتح الباب لدخول الضوء والريح وقد يكون للاستئناس بالجار والتحدث معه فلا يكون ذلك دليلا على طريق له في الدار

فإن أقام البينة أنه كان يمر في هذه الدار من هذا الباب لم يستحق بهذه الشهادة شيئا لأنهم شهدوا بيد كانت له في هذا الطريق فيما مضى وبهذه الشهادة لا يستحق المدعي شيئا

(ألا ترى) أنا لو عايناه مر فيه مرة لم يستحق به شيئا إلا أن يشهدوا أن له فيها طريقا ثابتا فحينئذ الثابت بالبينة كالثابت بإقرار الخصم والطريق يجوز أن يكون مستحقا له في دار الجار في أصل القسمة أو أوصى له به فتقبل البينة على إثباته

وإن لم يحدوا الطريق ولم يسموا ذرع العرض والطول بعد أن يقولوا أن له طريقا في هذه الدار من هذا الباب إلى باب الدار فالشهادة مقبولة

ومن أصحابنا – رحمهم الله – من يقول تأويله إذا شهدوا على إقرار الخصم بذلك فالجهالة لا تمنع صحة الإقرار فأما إذا شهدوا على الثبات لا تقبل شهادتهم لجهالة في المشهود به والأصح أنها تكون مقبولة لأن الجهالة إنما تمنع قبول الشهادة إذا تعذر على القاضي القضاء بها وهنا لا يتعذر فإن عرض الباب يجعل حكما فيكون عرض الطريق له بذلك القدر وطوله إلى باب الدار

قال في بعض النسخ فإن لم يحدوا الطريق فذلك أحور للشهادة وفي بعضها قال : وإن سموا الطول والعرض فذلك أحور للشهادة وهذا ظاهر لأن الجهالة ترتفع به وأما اللفظ الأول فوجهه أنه لا حاجة إلى التحديد للعمل بالشهادة وربما يمتنع بذكرها العمل بها فإن من العلماء من يقدر الطريق بسبعة أذرع لحديث روى فيه فلو بين الشهود عرض الطريق ربما يذكرون أقل من ذلك أو أكثر والقاضي يذهب إلى ذلك المذهب فيرد شهادتهم

وإذا أطلقوا عمل القاضي بشهادتهم فكان ترك التحديد أنفذ للشهادة ومعنى قوله أحور أي نفذ وكذلك لو قالوا مات أبوه وترك هذا الطريق ميراثا لأنهم بينوا سبب ملكه وذلك لا يقدح في شهادتهم

قال : (ولو كان لرجل ميزاب في دار رجل فأراد أن يسيل فيه الماء فمنعه رب الدار فليس له أن يسيل فيه الماء حتى يقيم البينة أن له في هذه الدار مسيلا) لأن الميزاب مركب في ملكه كالباب فلا يستحق به حقا في دار الغير إلا بحجة فإن أقام البينة أنهم قد رأوه يسيل فيه الماء لم يستحق بهذه الشهادة شيئا لما بينا أنهم شهدوا بيد كانت له فيما مضى . وقد ذكر في كتاب الشرب أنهما لو تنازعا في نهر وأحدهما يسيل فيه ماءه فالقول قوله لأن يده قائمة في النهر باستعماله بتسييل الماء فيه فأما هنا ليست له يد قائمة في الدار بتسييل الماء في الميزاب في وقت سابق وبعض مشايخنا من المتأخر - رحمهم الله - قالوا إذا كان مسيل الماء إلى جانب الميزاب ويعلم أنه قديم لم يحدث صاحب السطح فإنه يستحق تسييل الماء فيه من غير بينة لأن الظاهر شاهد له فإن الإنسان لا يجعل سطحه إلى جانب ميزاب إلا بعد أن يكون له حق تسييل الماء فيه بعمله أما إذا امتنع من تسييل الماء فيه يتعذر عليه تغييره إلى جانب آخر فإن شهد الشهود أن له مسيل ماء فيها من هذا الميزاب قبلت الشهادة لأن الثابت بالبينة كالثابت بإقرار الخصم في حقه فإن شهدوا أنه لماء المطر فهو لماء المطر

وإن شهدوا أنه لصب الوضوء فيه فهو لذلك لأنهم بينوا صفة ما شهدوا به من الحق وإن لم يفسروا شيئا من ذلك فالقول قول رب الدار في ذلك مع يمينه لأن أصل الحق ثابت بالشهادة ولا يثبت صفته فالقول قول صاحب الدار لأن ضرر ذلك يختلف في حقه فإن المسيل لماء المطر يكون ضرره في وقت خاص ولصب الوضوء فيه يكون الضرر في كل وقت فيكون القول في البيان قول صاحب الدار وعليه اليمين على جحوده دعوى صاحبه اعتبارا للصفة بالأصل وإن كانت الدار التي ادعى الطريق أو المسيل فيها بين الورثة فأقر بعضهم بالطريق والمسيل وجحد ذلك البعض لم يكن للمدعي أن يمر فيه ولا يسيل ماءه بقول بعضهم لأنه لا يتوصل إلى **الانتفاع** إلا بنصيب الجاحدين وإقرار المقر ليس بحجة في حقهم فلا يتمكن من التطرق أو بسيل الماء في نصيب المقر خاصة لأنه غير متميز عن نصيب شركائه وهذا بخلاف الإقرار بالملك فإن إقرار أحد الشركاء في نصيبه يجعل المقر أحق بنصيب المقر من حيث التصرف فيه **والانتفاع** به لتمكنه من ذلك في نصيب المقر على أن يكون قائما مقامه وقد ذكر في موضع آخر

فإن وقع ذلك الموضع في نصيب المقر تطرق فيه المقر له ويسيل ماءه وإن وقع في نصيب غيره يضرب المقر له بالطريق أو المسيل في نصيب المقر بقدر ذلك ويضرب المقر بحصته سوى الطريق والمسيل فيكون بينهما على ذلك عند أبي حنيفة وأبي يوسف - رحمهما الله

وقال محمد – رحمه الله – إن كانت الورثة ثلاثة ضرب المقر بثلث المسيل وإنما أراد به إذا أقر له بملك الطريق أو المسيل وأصله فيما ذكر في كتاب الإقرار دار مشتركة بين اثنين أقر أحدهما ببيت بعينه لإنسان وسنذكر ذلك في موضعه في كتاب الإقرار إن شاء الله تعالى

قال : (وإذا كان مسيل الماء في قناة فأراد أن يجعله ميزابا لم يكن له ذلك إلا برضاء أصل أهل الدار الذين عليهم المسيل) وكذلك لو كان ميزابا فأراد أن يجعله قناة لم يكن له ذلك إلا برضاهم لأن في القناة الماء لا يفيض على وجه الأرض ولكنه مغور يسيل الماء في بطنه وفي الميزاب يسيل الماء على وجه الأرض فإذا أراد أن يجعل القناة ميزابا ففيه زيادة ضرر على أهل الدار بأن يفيض الماء في ساحة الدار وإذا أراد أن يجعل الميزاب قناة يحتاج إلى حفر ساحة الدار وفيه ضرر على صاحب الدار وإنما يثبت له من الحق قدرا معلوما فلا يكون له أن يلحق الضرر بهم في الزيادة إلا برضاهم وقيل هذا إذا لم يكن ذلك الموضع مملوكا له وإنما له حق تسييل الماء فيه فأما إذا كان الموضع مملوكا له فله أن يجعل القناة ميزابا والميزان قناة لأنه يتصرف في خالص ملكه فلا يمنعه منه ضرر يلحق جاره

قال : (أرأيت لو جعل ميزابا أطول من ميزابه أو أعرض كان له ذلك) لأنه إن جعله أطول كان انصباب الماء فيه من غير الموضع الذي كان حقه فيه وإن جعله أعرض ينصب الماء فيه أكثر مما هو حقه ولو أراد أن يسيل فيه ماء سطح آخر لم يكن له ذلك لأنه لم يكن لذلك السطح حق تسييل الماء في هذا الدار وفيه زيادة ضرر على صاحب الدار وكذلك لو أراد أن ينقل الميزاب عن موضعه لأنه ينصب الماء فيه في غير الموضع الذي هو حقه

وكذلك لو أراد أن يرفعه أو يسفله ففي كل ذلك نوع ضرر على صاحب الدار سوى ما كان مستحقا لصاحب الميزاب فلا يملكه إلا برضاه قال ولو أراد أهل الدار أن يبنوا حائطا ليسد مسيله لم يكن لهم ذلك لأنهم قصدوا منع حق مستحق للغير في دارهم وإن أرادوا أن يبنوا بناء يسيل ميزابه على سطحه كان لهم ذلك لأنه لا ضرر فيه على صاحب الميزاب إذ لا فرق في حقه بين أن ينصب ماء المطر في ساحة الدار أو على ظهر بيت يبنونه في ذلك الموضع وليس لهم أن يبنوا في ساحة الدار ما يمنع صاحب الطريق من التطرق فيه ولكنهم إذا أرادوا أن يبنوا الساحة ينبغي لهم أن يتركوا من الساحة بقدر الطريق ويثبتون ما سوى ذلك لأنه لا حق له إلا في موضع الطريق

فإن وقعت المنازعة بينهم في عرض ما يتركون له من الطريق جعلوه قدر عرض باب الدار لأن ذلك متفق عليه فيرد عليهم المختلف فيه ولأن لا منفعة لصاحب الطريق في الزيادة على ذلك فإنه لا يحمل مع

نفسه في الطريق إلا ما يتمكن من إدخاله في باب الدار ويتمكن لذلك في طريق عرضه مثل عرض باب الدار والله أعلم ." (١)

" قال – رحمه الله تعالى – (وإذا أقر الرجل أن لفلان عليه ألف درهم إلا تسعمائة وخمسين درهما فاستثناؤه جائز وعليه خمسون) لأنه عطف الخمسين على التسعمائة وحكم المعطوف حكم المعطوف عليه فإذا كان المعطوف عليه مستثنى فكذلك المعطوف وقد بينا أن الاستثناء صحيح إذا كان يبقى ما وراء المستثنى شيء فجعل الكلام عبارة عنه قل ذلك أو كثر والباقي وراء المستثنى فكان مقرا بها العبارة بخلاف ما لو قال إلا ألف درهم فإنه لا يبقى وراء المستثنى شيء مما تناوله كلامه ليصير الكلام عبارة عنه فيكون هذا رجوعا عن الإقرار لا استثناء والرجوع باطل وإن كان موصولا لأنه إنما يصلح موصولا ما يكون فيه معنى البيان لأول كلامه والإبطال ليس من البيان في شيء فلم يصح وإن كان موصولا

ولو قال له علي ألف درهم إلا دينارا فالاستثناء جائز ويطرح من الألف قيمة الدينار وهذا قول أبي حنيفة – رحمه الله تعالى – وأبي يوسف استحسانا

وفي القياس لا يصح هذا الاستثناء وهو قول محمد وزفر – رحمهما الله

وكذلك لو قال إلا فلسا أو كر حنطة أو استثنى شيئا مما يكال أو يوزن أو يعد عدا فهو على هذا الخلاف فأما إذا قال إلاشاة أو ثوبا أو عرضا من العروض فالاستثناء باطل عندنا

قال الشافعي – رحمه الله تعالى – صحيح ويطرح عنه بقدر قيمة المستثنى أما مع الكلام الشافعي – رحمه الله تعالى – بناء على الاختلاف في موجب الاستثناء فعنده موجب الاستثناء امتناع ثبوت الحكم في المستثنى لقيام ثبوت الدليل المعارض بمنزلة دليل الخصوص في العموم فإذا قال لفلان علي عشرة إلا درهم يصير كأنه قال إلا درهم فإنه ليس علي فلا يلزم الدرهم للدليل المعارض لأول كلامه لأنه يصير كالاستثناء الدعوتين القول قول صاحب اليد كما لو تنازعا في دابة لأحدهما عليها حمل كان هو أولى بها ولأن الظاهر شاهد له ولأن وضعه الجذوع دليل على أنه بنى الحائط لحاجته إذا وضع حمله عليه ومثل هذه العلامة تثبت الترجيح كما إذا اختلف الزوجان في متاع البيت يجعل ما يصلح للرجل للرجل وما يصلح للنساء للمرأة

---

(١) المبسوط، ٤١٤/٦

وإن كان لأحدهما عليه هو أدى أو يواري لا يستحق به شيئا لأن هذا ليس بجهل مقصود بني الحائط لأجله فلا يثبت به الترجيح كما لو تنازعا في دابة ولأحدهما عليه مخلاة علقها لا يستحق به الترجيح بخلاف الجذوع فإنه حمل مقصود يبنى الحائط لأجله فيثبت له اليد باعتباره

وكذلك إن كان لأحدهما عليه جذوع أو اتصال وللآخر بوارى فهو لصاحب الجذوع والاتصال وإن كان لأحدهما عليه جذوع وللآخر اتصال فصاحب الجذع أولى ومراده من هذا مداخله انصاف اللبن بعضها في بعض إذا كان من أحد الجانبين هذا النوع من الاتصال ببناء أحدهما لأن وضع الجذوع استعمال للحائط والاتصال مجاورة واليد تثبت بالاستعمال دون المجاورة فكان الصاحب الجذوع أولى كما لو تنازعا في دابة واحدهما راكبها والآخر متعلق بلجامها فالراكب أولى وذكر الطحاوي – رحمه الله تعالى – أن صاحب الاتصال أولى لأن الكل صار في حكم حائط واحد فهذا النوع من الاتصال في بعضه متفق عليه لأحدهما فيرد المختلف فيه الى المتفق عليه ولأن الظاهر أنه هو الذي بناه مع حائطه فمداخله أنصاف للبن لا يتصور إلا عند بناء الحائطين مما فكان هو أولى

قال في الكتاب إلا أن يكون اتصال تربيع أو دار فيكون لصاحب الاتصال حينئذ

وكان الكرخي – رحمه الله تعالى – يقول صفة هذا الاتصال أن يكون هذا الحائط المتنازع من الجانبين جميعا متصلا بحائطين لأحدهما والحائطان متصلان بحائط له بمقابلة الحائط المتنازع حتى يصير مربعا شبه القبة فحينئذ يكون الكل في حكم شيء واحد فصاحب الاتصال أولى والمروي عن أبي يوسف – رحمه الله تعالى – أن المعتبر اتصال جانبي الحائط المتنازع بحائطين لأحدهما فأما اتصال الحائطين بحائط أخرى غير معتبر وعليه أكثر مشايخنا – رحمهم الله لأن الترجيح إنما يقع له يكون ملكه محيطا ملكه بالحائط المتنازع من الجانبين وذلك يتم بالاتصال بجانبي الحائط المتنازع ولصاحب الجذوع موضع جذوع على الآخر وهذا بخلاف ما لو أقام أحدهما البينة وقضى له به يؤمر الآخر بدفع جذوعه لأن استحقاق صاحب الاتصال بالظاهر وهو حجة لدفع الاستحقاق لا للاستحقاق على الغير فلا يستحق به على صاحب الجذوع رفع جذوعه

فإن قيل لما قضى بالحائط لصاحب الاتصال فينبغي أن يأمر الآخر برفع الجذع لأنه حمل موضوع له في ملك الغير بغير سبب ظاهر لاستحقاقه كما لو تنازعا في دابة ولأحدهما عليها حمل وللأخر مخلاة يقضى لصاحب الحمل ويؤمر الآخر برفع المخلاة

قلنا : لأن وضع المخلاة على دابة الغير لا يكون مستحقا له في الاصل بسبب فكان من ضرورة القضاء بالدابة لصاحب الحمل أمر الآخر برفع المخلاة فأما هنا فقد يثبت له حق وضع الجذوع على حائط لغيره بأن كان ذلك مشروطا في أصل القسمة فليس من ضرورة الحكم لصاحب الاتصال استحقاق رفع جذوعه لأن البينة حجة للاستحقاق فيستحق صاحبها رفع جذوعه عن ملكه وإن لم يكن متصلا ببناء أحدهما ولم يكن عليه جذوع فهو بينهما نصفان لاستوائهما فيه في اليد حكما فإنه بكونه بين داريهما يثبت لكل واحد منهما عليه اليد حكما

وإن كان لأحدهما عليه عشر خشبات وللاخر عليه خشبة واحدة فلكل واحد منهما ما تحت خشبته ولا يكون بينهما نصفان استحسن ذلك في الخشبة والخشبتين وهكذا ذكر في كتاب الصلح

وقال في كتاب الإقرار : الحائط كله لصاحب عشر خشبات إلا موضع الخشبة فإنه لصاحبها

وروى بشر عن أبي يوسف عن أبي حنيفة – رحمهم الله – أن الحائط بينهما نصفان وهو قول أبي يوسف – رحمه الله تعالى – وهو القياس

ووجهه : أن الاستعمال بموضع الخشبة يثبت يد صاحبها عليه فصاحب القليل فيه يستوي بصاحب الكثير كما لو تنازعا في ثوب عامته في يد أحدهما فطرف منه في يد الآخر كان بينهما نصفين ووجه رواية كتاب الإقرار لصاحب العشر خشبات عليه حمل مقصود يبنى الحائط لأجله وليس لصاحب الخشبة الواحدة مثل ذلك ولأن الحائط لا يبنى لأجل خشبة واحدة عادة وإنما ينصب لأجلها اسطوانة فكان صاحب العشر خشبات أولى به كما في الدابة إذا كان لأحدهما عليها حمل مقصود وللآخر مخلاة يقضى بها لصاحب الحمل إلا أنه لا يرفع خشبة الآخر لأن استحقاق صاحب الخشبات باعتبار الظاهر يستحق به رفع الخشبة على الآخر

وأما وجه رواية كتاب الدعوى : أن الاستحقاق باعتبار وضع الخشبة فيثبت لكل واحد منهما الملك فيما تحت خشبته لوجود سبب الاسحقاق به في ذلك الموضع فأما ما بين الخشبات لم يذكر في الكتاب أنه يقضى به لايهما لأن من أصحابنا رحمهم الله من قال يقضى بالكل بينهما على إحدى عشر سهما عشرة لصاحب الخشبات وسهم لصاحب الخشبة الواحدة اعتبار لما بين الخشبات بما هو تحت كل خشبة من الحائط وأكبرهم على أنه يقضى به لصاحب العشر رحمهما الله وعليه كر حنطة وقفيز شعير

وجه قولهما : أن الكلام موصول وفي حق الشعير إنما استثنى بعض ما أقر به فيكون صحيحا كما لو بدأ باستثناء الشعير فقال إلا قفيز شعير

وأبو يوسف – رحمه الله تعالى – يقول : استثناؤه كر حنطة باطل فيكون ذلك لغوا من الكلام وقد تخلل بين المستثنى والمستثنى منه في الشعير ومتى تخلل بين المستثنى والمستثنى منه كلام لغو كان الاستثناء باطلا لأن شرط صحة الاستثناء الوصل والكلام اللغو فاصل بمنزلة السكوت أو أبلغ منه فإن التكلم باللغو إعراض عن الجد وليس في السكوت إعراض وهذا باطل نظير اختلافهم فيمن قال لامرأته أنت طالق ثلاثا وثلاثا إن شاء الله أو قال لعبده أنت حر وحر إن شاء الله

وعند أبي حنيفة – رحمه الله تعالى – الاستثناء باطل ويقع الطلاق والعتاق جميعا لأن كلامه الثاني لغو فصار فاصلا

وعندهما الاستثناء صحيح لكون الكلام موصولا ظاهرا ولو قال لفلان على ألف درهم ولفلان مائتا دينار إلا ألف درهم كان الاستثناء جائزا من الدنانير لأن المقر له إذا كان مختلفا فالاستثناء من المال الذي وصله به وإنما وصل الاستثناء بالدنانير هنا واستثناء ألف درهم من مائتي دينار صحيح عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله لأنه استثناء بعض ما تكلم به بطرق المستثنى المعين

(ولو قال لفلان ألف درهم استغفر الله إلا مائة درهم كان الاستثناء باطلا) لأنه فصل بينه وبين بما ليس من جنسه ولا هو راجع الى تأكيد الإقرار فكان بمنزلة الفصل بالسكتة وكذلك لو ذكر بين المستثنى والمستثنى منه تهليلا أو تكبيرا أو تسبيحا لأن هذه كلمة ليست من الإقرار في شيء فيتحقق الفصل بها كما يتحقق بالسكوت وشرط صحة الاستثناء الوصل

(ولو قال لفلان علي مائة يا فلان إلا عشرة دراهم كان الاستثناء جائزا) لأن قوله يا فلان نداء للمخاطب لينبهه فيستمع كلامه فكان كلامه راجعا إلى تأكيد الإقرار فلا يوجب الفصل بين المستثنى والمستثنى منه بخلاف ما سبق ولو قال لفلان علي مائة درهم فاشهدوا علي بذلك إلا عشرة دراهم كان الاستثناء باطلا لوجهين

أحدهما : أنه أمرهم أن يشهدوا على ألف ولا يكون ذلك مع صحة الاستثناء

والثاني : أن قوله فاشهدوا على ذلك كلام آخر أعقب الإقرار به بحرف التعقيب وهو الفاء ولو عطف على الإقرار بحرف الواو كان فاصلا بين المستثنى والمستثنى منه فكذلك إذا أعقبه به وهذا لأنه كلام مفيد مفهوم المعنى بنفسه فلا يكون تابعا للكلام الأول بل يصير فاصلا بخلاف قوله يا فلان فإنه بكلام مفهوم المعنى بنفسه فكان من تتمة المراد بالكلام الأول فلا يوجب الفصل بين المستثنى والمستثنى منه

(ولو قال لفلان علي ألف درهم إلا عشرة دراهم أقبضتها إياه كانت عليه الألف كلها) لأن قوله أقبضتها صفة العشرة وقوله إلا عشرة ظاهره استثناء العشرة على أن يكون واجبا أصلا ويحتمل أن يكون المراد الاستثناء على أنها ليست بواجبة في الحال لسقوطها عنه بالقضاء فكان بيانه المذكور بقوله أقبضتها من محتملات كلامه فيصح منه وإذا صح كان منه دعوى القضاء في العشرة ودعوى القضاء منه غير مقبول من غير حجة سواء ادعاه في بعض المال أو في كله لأن صحة الاستثناء بطريق أنه يكون عبارة عما وراء المستثنى وذلك لا يتحقق هنا لأنه لا يبقى أصل الوجوب فيما زعم أنه قضاه من المال وكذلك لو قال إلا عشرة دراهم قد أقبضتها إياه لأن حرف قد حرف التأكيد فدعواه القضاء في العشرة مع حرف التأكيد وبدون حرف التأكيد سواء

(ولو قال إلا عشرة دراهم وقد أقبضتها إياه كان عليه الألف إلا عشرة) لأن قوله وقد أقبضتها كلام معطوف على المستثنى فلا يكون للمستثنى إذ ليس بين الوصوف والموصف حرف العطف فيكون هذا منه دعوى القضاء في أصل المال فيبقى استثناؤه العشرة صحيحا بخلاف الأول فإنه لم يذكر حرف العطف هناك بين العشرة وذكر القضاء

(ألا ترى) أنه إذا قال زيد عالم كان صفة لزيد وإذا قال زيد وعالم لا يكون قوله وعالم صفة لزيد لأن الوصف لا يعطف على الموصوف ولو قال علي ألف درهم إلا درهم أقبضتها إياه كانت عليه ألف درهم لأن قوله أقبضتها لا يمكن أن يجعل صفة للمستثنى فإنه ذكر فيه حرف التأنيث فيكون صفة لما يعبر عنه بعبارة التأنيث والمستثنى يعبر عنه بعبارة التأنيث والمستثنى يعبر عنه بعبارة التذكير فعرفنا بهذا أن قوله أقبضتها دعوى القضاء منه في أصل المال فبقي استثناؤه الدراهم صحيحا

(ولو قال علي درهم غير دانق من ثمن بقل قد أقبضته إياه كان عليه درهم) هكذا ذكره في نسخ أبي سليمان – رحمه الله لأن قوله قد أقبضته صفة للدانق الذي استثناه فكان هذا منه دعوى القضاء في الدانق لا إلاستثناء على الحقيقة فلزمه درهم

وقال في نسخ أبي حفص – رحمه الله – عليه درهم إلا دانق قال الحاكم رحمه الله هذا أقرب إلى وفاق ما اعتل به في المسألة لا في تعليل المسألة قال لأنه قطع بين الاستثناء وبين القضاء بكلام فصار القضاء على ألف درهم ومعنى هذا التعليل أن دعوى القضاء إنما يصير صفة للدانق إذا وصله به وقد تخلل بينهما كلام آخر هنا وهو قوله من ثمن بقل فصار دعوى القضاء منه على درهم وبهذا التعليل يتبين أن الجواب الصحيح ما ذكره في نسخ أبى به شيئا وليس لصاحب الدار أن يقطع الجذوع لأنها وجدت كذلك

ويحتمل أن تكون حجة لذلك إلا أن تكون نفس الجذوع بحق مستحق لصاحبها فلا يكون لصاحب الدار أن يقطعها إلا بحجة والظاهر لا يصلح حجة كذلك إلا أن تكون جذوعا لا يحمل على مثلها شيئا إنما هو أطراف جذوع خارجة في داره فحينئذ يكون له أن يقطعها لأن عين الجذوع غير مقصودة بعينها إنما المقصود هو البناء عليها فما لا يبنى على مثله لا يجوز أن يكون مستحقا له في ملك الغير فكان لصاحب الدار أن يقطعها وما يبنى عليه يجوز أن يكون مستحقا له بسبب فلا يكون له قطعها ما لم يتبين أنه أحدث نصبها غصبا

(قال) (وإذا كان السفل لرجل والعلو لآخر فانهدم لم يجبر صاحب السفل على بناء السفل) لأنه ملكه ولا يجبر صاحب الملك على بناء ملكه فله حق التدبير في ملك نفسه كإنشاء بيع أو بناء بخلاف ما إذا كان صاحب السفل هو الذي هدمه لأنه صار متعديا بالهدم لما لصاحب العلو في بناء السفل من حق قرار العلو عليه فيجبر على بنائه بحقه كالراهن إذا قبل **المرهون** أو المولى قبل عبده المديون فأما عند الانهدام لم يوجد من صاحب السفل فعل هو عدوان ولكن لصاحب العلو أن يبني السفل ثم يبني عليه العلو لأنه لا يتوصل إلى بناء ملكه إلا ببناء السفل فكان له أن يتطرق ببناء السفل ليتوصل إلى حقه ثم يمنع صاحب السفل من أن يسكن سفله حتى يرد علي صاحبه العلو قيمة البناء لأنه مضطر إلى بناء السفل ليتوصل إلى منفعة ملكه فلا يكون متبرعا فيه والبناء ملك الثاني فكان له أن يمنعه من **الانتفاع** بالبناء حتى يتملكه عليه بأداء القيمة

وذكر الخصاف – رحمه الله – أنه إنما يرجع على صاحب السفل بما أنفق في بناء السفل

ووجهه أنه مأذون في هذا الانفاق شرعا فيكون كالمأمور به من صاحب السفل لأن للشرع عليه ولاية

ووجه هذه الرواية : أن البناء ملكه فيتملكه عليه صاحب السفل بقيمته كثوب الغير إذا انصبغ بصبغ غيره فأراد صاحب الثوب أن يأخذ ثوبه يعطي صاحب الثوب ما زاد الصبغ في الثوب لأن الصبغ ملك صاحب الصبغ في ثوبه وذكر في الأمالي عن أبي يوسف – رحمه الله – أن السفل **كالمرهون** في يد صاحب العلو ومراده من ذلك منع صاحب السفل من **الانتفاع** بسلفه بمنزلة الرهن

(قال) (ولو كان بيت بين رجلين أو دار فانهدمت لم يكن لأحدهما أن يجبر صاحبه على البناء) لأن تمييز نصيب أحدهما من نصيب الآخر بقسمة الساحة ممكن فإن بناها أحدهما لم يرجع على شريكه بشيء لأنه غير مضطر في هذا البناء فإنه يتمكن من مطالبة صاحبه بالقسمة ليبني في نصيب نفسه بخلاف العلو والسفل

وكذلك الحائط إن لم يكن عليه جذوع لأن أس الحائط محتمل للقسمة بينهما إلا أن يكون بحيث لا يحتمل القسمة نحو الحائط المبني بالخشبة فحينئذ يجبر أحدهما على بنائه وإذا بناه أحدهما مع صاحبه من **الانتفاع** به حتى يرد عليه قيمة نصيبه كالعبد المشترك إذا كان عاجزا عن الكسب وامتنع أو حد الشريكين من الاتفاق عليه كان لصاحبه أن يجبره على ذلك وإن كان على الحائط جذوع لهما فلأحدهما أن يجبر صاحبه على المساعدة معه في بنائه وإن لم يساعده على ذلك بناه بنفسه ثم يمنع صاحبه من وضع جذوعه عليه حتى يرد عليه قيمة حصته من البناء لأن لكل واحد منهما حق في نصيب صاحبه من حيث وضع الجذوع عليه وذلك يبطل بقسمة أس الحائط بينهما

فإن كان الجذوع على الحائط لأحدهما دون الآخر فلصاحب الجذوع أن يبين الحائط ولا يشاجر صاحبه على المطالبة بقسمة الحائط لأن له حق وضع الجذوع على نصيب صاحبه فإن كان هو الذي يطالب بالقسمة فليس له أن يمتنع من ذلك لأن ترك القسمة كان لحقه وقد رضي هو بسقوط حقه وصار هو في حق الآخر كأنه ليس لواحد منهما عليه جذوع وكذلك الحمام المشترك إذا انهدم فهو بمنزلة الدار لأن قسمة الساحة ممكن فإذا بناه أحدهما لم يرجع على صاحبه بشيء

(قال) (وإذا كان لرجل باب من داره في دار رجل فأراد أن يمر في داره من ذلك الباب فمنعه صاحب الدار فصاحب الباب هو المدعي للطريق في دار الغير فعليه إثباته بالبينة ورب الدار هو المنكر فالقول قوله مع يمينه وبفتح الباب لا يستحق شيئا) لأن فتح الباب رفع جزء من الحائط ولو رفع جميع حائطه لا يستحق به في ملك الغير شيئا فكذلك إذا فتح الباب لدخول الضوء والريح وقد يكون للاستئناس بالجار والتحدث معه فلا يكون ذلك دليلا على طريق له في الدار فإن أقام البينة أنه كان يمر في هذه الدار من هذا الباب لم يستحق بهذه الشهادة شيئا لأنهم شهدوا بيد كانت له في هذا الطريق فيما مضى وبهذه الشهادة لا يستحق المدعي شيئا

(ألا ترى) إنا لو عايناه مر فيه مرة لم يستحق به شيئا إلا أن يشهدوا أن له فيه طريقا ثابتا فحينئذ الثابت بالبية كالثابت بإقرار الخصم والطريق يجوز أن يكون مستحقا له في دار الجار في أصل القسمة أو أوصى له به فتقبل البينة على إثباته وإن لم يجدوا الطريق ولم يسمعوا ذرع العرض والطول بعد أن يقولوا أن له طريقا في هذه الدار من هذا الباب إلى باب الدار فالشهادة مقبولة ومن أصحابنا – رحمهم الله – من يقول تأويله إذا شهدوا على إقرار الخصم بذلك فالجهالة لا تمنع صحة الإقرار فأما إذا وأبو حنيفة ومحمد – رحمهما الله – قالا الإقرار والشهادة كل واحد منهما خبر عن أمر ماض وما كان ماضيا فليس بمتيقن

عنده في الحال لا في حق نفسه ولا في حق غيره لجواز أن يكون عنده أن الدين واجب عليه وليس بواجب لابراء الطالب إياه واستيفائه منه تبرأ من ماله أو تبرع أجنبي بالقضاء عنه أو لمفسد يمكن في أصل السبب فيمتنع وجوب المال به وكان قوله فيما أعلم استثناء لليقين في الفصلين جميعا وعلى هذا الخلاف لو قال له علي ألف درهم في علمي وإن قال قد علمت أن له علي ألف درهم فهذا إقرار بالاتفاق وبه يستدل أبو يوسف – رحمه الله – والفرق هنا أن حرف قد للتأكيد فقد أكد علمه بما أخبر به فكان ذلك منه تأكيدا لإقراره والشاهد لو قال قد علمت فأنا أشهد عليه بما قد علمت لم يكن ذلك قدحا في شهادته فكذلك لا يكون قدحا في إقراره

(ولو قال له علي ألف درهم فيما أظن أو فيما ظننت أو فيما أحسب أو فيما حسبت أو فيما أرى أو فيما رأيت فهو كله باطل) لأن هذه الألفاظ إنما تذكر في العادة لبيان سكة فيه واستثناء بقية وفرق بين قوله فيما رأيت أو حسبت وبين قوله فيما قد علمت لأن مطلق العلم يطلق على ما يتيقن به بخلاف الحسبان والظن والرؤية فقد يتراءى شيء للإنسان وإن لم يكن له حقيقة كالظمآن يرى السراب من بعيد فيتراءى أنه ماء ولا حقيقة لذلك

(ولو قال علي ألف درهم في شهادة فلان أو في علم فلان لم يلزمه شيء) لأن هذه اللفظة في العادة إنما تذكر لبيان أن الأمر بخلاف ما يشهد به فلان أو يعلمه ويكون هذه إنكارا لا إقرارا بخلاف ما لو قال شهادته أو بعلمه لأن الباء للإلصاق ولا يتحقق الصاق بشهادة فلان وعلمه بما أقر به إلا بعد وجوبه فكان مقرا بوجوب المال عليه مؤكدا لذلك بعلم فلان وشهادته

وإن قال في قوله أو بقوله أو بحسابه أو في حسابه أو في كتابته أو في كتابه لم يلزمه شيء لأن قوله فلان لا أثر له في وجوب المال ولا حسابه فمقصودة من هذه الألفاظ بيان أن الأمر بخلاف ما يقوله فلان ويحسبه ويكتب به بخلاف الشهادة والعلم فإن الشهادة مما يؤكد بها الواجب والعلم يطلق على ما يتيقن به فلهذا فرق بين هذه الألفاظ ولو قال بصكة أو في صكة أو في صك ولم يصفه إلى أحد فالمال واجب عليه لأن الصك اسم خالص لما هو وثيقة بالحق الواجب فهذا منه تأكيد لما أقر به من المال

(ألا ترى) أنه لو قال في سجل أو سجله كان المال لازما له وكذلك لو قال في كتاب أو من كتاب بيني وبينه أو من حساب بيني وبينه فهذا كله إقرار لأن مثل هذا اللفظ يذكر لبيان سبب وجوب المال وبيان المحل الذي أثبت فيه وجوب المال عليه فلا يكون قدحا في إقراره

وكذلك لو قال علي صك بألف درهم أو كتاب أو حساب بألف لزمه المال لأن الباء للالصاق ولا يتحقق الصاق الألف بالصك والكتاب والحساب إلا بعد وجوبه

(ولو قال علي ألف درهم من شركة بيني وبينه أو من شركة ما بيني وبينه أو من تجارة بيني وبينه أو من خلطة لزمه الألف في جميع ذلك) لأن حرف من للتبعيض ولا يتحقق كون الألف من الشركة والتجارة والخلطة بينهما إلا بعد وجوبها

(ولو قال له علي ألف درهم في قضاء فلان وهو قاض أو في فلان الفقيه أو هنا أو في فقهه لم يلزمه شيء) لأن قوله في قضاء فلان كقوله في شهادة فلان أو في علم فلان وقد بينا أن المراد من هذا اللفظ بيان الأمر بخلاف ما في علمه فكذلك هنا وقوله شهادة بمنزلة قوله بقول فلان لأن شهادته قوله

فإن قال بقضاء فلان وفلان قاض يلزمه المال كقوله بشهادة فلان وبعلمه لأنه ألصق القضاء بالمال فالمال المقضى به لا يكون إلا واجبا وإن لم يكن فلان قاضيا فقال الطالب حاكمته إليه فقضى لي عليه لزمه المال لأن قضاء الحكم في حق الخصمين كقضاء القاضي في حق الناس كافة فكان قوله بقضائه بيانا لتأكيد المال عليه بهذا السبب وإن تصادقا على أنه لم يحاكمه إليه لم يلزمه شيء لأنه لم ينتصب قاضيا في حقهما قط فلا يكون قضاؤه ملزما إياه شيئا فهذا وقوله يقين فلان سواء

وإن قال لفلان علي ألف درهم في ذكره أو بذكره لم يلزمه شيء بمنزلة قوله في حسابه أو بحسابه أو في كتابه أو كتابه لأنه ذكر كتابه وذلك غير ملتزم فكيف يلزم غيره

وإن قال لفلان علي كر حنطة من سلم أو بسلم أو بسلف أو من سلف لزمه ذلك لأن السلف والسلم عبارتان عن شيء واحد وهذا أخذ العاجل بالآجل فكان هذا منه بيانا لسبب وجوب الكر عليه وعلى هذا لو قال له علي ماية درهم من ثمن بيع أو ببيع أو لبيع أو من قبل بيع أو من قبل إجارة أو بإجارة أو بكفالة أو لكفالة لزم المال لأن هذا كله بيان وسبب وجوب المال منه وهو صحيح فيلزمه المال به

(ولو قال لفلان علي ألف درهم إلا شيء يلزمه خمسماية وزيادة بقدر ما بينه) لأن الجهالة في المستثنى لا تكون أكثر مايبرأ من الجهالة في المقر به فكما أن جهالة المقر به لا تمنع صحة الإقرار فكذلك جهالة المستثنى لا تمنع صحة الأستثناء بل أولى لأن المقر به مثبت والمستثنى غير مثبت فإذا صح الأستثناء مع الجهالة كان ينبغي أن يجعل القول قوله في بيان المستثنى سواء بينه بقدر النصف أو أكثر أو أقل ولكنا تركنا هذا القياس فيه للعادة فإن العادة جارية أن المستثنى يكون أقل من النصف وأنه إنما يختار العادة عن الواجب بذكر حمله مع الاستثناء إذا كان المستثنى أقل من الواجب ويتضح هذه

العادة في هذا الفصل فإن قوله إلا شيء إنما يعبر به عن القليل عادة فهو وقوله إلا قليل سواء فلهذا لزمه خمسماية وزيادة ولا طريق لنا إلى معرفة تلك الزيادة سوى الرجوع إلى بيانه بخلاف إلا تسعماية فإن هناك نص على بيان قدر المستثنى ولا معنى للعادة مع النص بخلافه وكذلك لو قال على زهاء ألف درهم أو عظم ألف درهم أو جل ألف درهم أو قريب من ألف درهم فهذا وما سبق سواء لأنه وصف الواجب بأنه عظم الألف ولن يتحقق ذلك إلا إذا كان أكثر من النصف وقدر الزيادة على النصف لا طريق لنا إلى معرفته سوى الرجوع إلى بيانه

فإن مات المقر كان القول فيما زاد على خمسماية إلى ورثته لأنهم قائمون مقامه وقضاء المال من التركة واجب عليهم فلما كان بيانه مقبولا فكذلك بيانهم بعده وكذلك هذا في الغضب والوديعة وغيرهما وكذلك هذا في المكيل والموزون والثياب وكل شيء يجوز فيه السلم

(ولو قال له على ما بين درهم فتسعه وتسعون درهما في قول أبي حنيفة – رحمه الله – وفي قول أبي يوسف – رحمه الله – ومحمد – رحمه الله مائتا درهم وفي قول زفر – رحمه الله – عليه ماية وثمانية وتسعون درهما) والقياس ما قاله زفر – رحمه الله – فإنه جعل الدرهم الأول والآخر حدا ولا يدخل الحد في المحدود كمن يقول لفلان من هذا الحائط إلى هذا الحائط أو بين هذين الحائطين لا يدخل الحائطان في الإقرار فكذلك هنا لا يدخل الحدان لأن الحد غير المحدود

وأبو يوسف ومحمد – رحمهما الله – قالا هذا كذلك في حد هو قائم بنفسه كما في المحسوسات فأما فيما ليس بقائم بنفسه فلا لأنه إنما يتحقق كونه حدا إذا كان واجبا فأما ما ليس بواجب لا يتصور حدا لما هو واجب

وأبو حنيفة – رحمه الله – يقول الأصل ما قال زفر – رحمه الله – أن الحد غير المحدود وما لا يقوم بنفسه ذكرا وإن لم يكن واجبا إلا أن الغاية الأولى لا بد من إدخالها لأن الدرهم الثاني والثالث واجب ولا يتحقق الثاني بدون الأول لأن الكلام يستدعي أبتداء فإذا أخرجنا الأول من أن يكون واجبا صار الثاني هو الإبتداء فيخرج هو من أن يكون واجبا ثم الثالث والرابع هكذا بعده فلأجل هذه الضرورة ادخلنا فيه الغاية الأولى ولا ضرورة في إدخال الغاية الثانية فأخذنا فيها بالقياس

(ولو قال له على ما بين كر شعير إلى كر حنطة فعليه في قول أبي حنيفة – رحمه الله – كر شعير وكر حنطة لأن القفير الآخر من الحنطة هو الغاية الثانية وعند أبي يوسف ومحمد – رحمهما الله – يلزمه الكران

(ولو قال له علي ما بين عشرة دراهم إلى عشرة دنانير فعند أبي حنيفة – رحمه الله – يلزمه الدراهم وتسعة دنانير وعندهما يلزمه الدراهم وعشرة دنانير) وكذلك لو قال له على ما بين عشرة دنانير إلى عشرة دراهم فعليه الدراهم وتسعة دناينر في قياس قول أبي حنيفة – رحمه الله

وقع في بعض نسخ أبي حفص – رحمه الله في هذا الفصل أن عليه عشرة دنانير وتسعة دراهم وهو ظاهر عند أبي حنيفة – رحمه الله – لأن الغاية الثانية من الدراهم هنا

ولكن الأصح هو الأول وإليه أشار بعد هذا فقال وكذلك الكيل والوزن سواء اختلف النوعان أو اتفقا فهو سواء الواحد من الأكثر هو الغاية فهذا بيان أن ما ينتقض باعتبار الغاية عنده من الأفضل أو آخره لأنه لا يلزمه إلا القدر المتيقن وإحدى الغايتين لما صار خارجا وجب الأخذ بالاحتياط فيه وجعل ذلك من الأفضل حتى لا يلزمه إلا المتيقن به وقوله من كذا إلى كذا بمنزلة قوله ما بين كذا وكذا في جميع ما ذكرنا والله أعلم ." (١)

" (قال رحمه الله) (وإذا دفع الرجل إلى رجل متاعا فقال : بعه أو ارهن به لي ففعل فهو جائز في قول أبي حنيفة – رحمه الله – سواء كان الرهن مثل الثمن أو أقل بما لا يتغابن الناس فيه) لأن الأمر بالارتهان مطلق فيجري على إطلاقه ما لم يقم دليل التقييد وعندهما لا يجوز إلا أن يرتهن رهنا هو مثل الثمن أو أقل بما يتغابن الناس فيه بناء على أصلهما أن التقييد يحصل بدلالة العرف

ولو باعه ولم يرتهن به رهنا لم يجز البيع لأن الآمر قيد التوكيل بما فيه منفعة له وهو الارتهان بالثمن ليكون حقه مضمونا وليندفع عنه ضرر الثواء عند موت المشتري مفلسا فإذا باعه ولم يرتهن به لم يحصل مقصوده الذي صرح به فلا ينفذ تصرفه فيه كما لو قال بعد واشترط الخيار ثلاثة أيام

فإن قيل : قوله وارتهن أمر مبتدأ معطوف على الأول فلا يتقيد به الأمر الأول كما لو قال بع واشهد

قلنا : لا كذلك فإن هذه الواو بمعنى الحال أي بعه في حال ما ترتهن بالثمن مع أنا نقول قوله وارتهن يقتضي الأمر بما يستبد به وذلك برهن مشروط في البيع ليصير ذلك حقا له فكأنه قال : بعه بشرط أن ترتهن بالثمن رهنا وما قلنا في قوله واشترط الخيار بخلاف الإشهاد فإن ذلك لا يكون شرطا لازما في البيع وإن ذكر فلا يتقيد به الأمر بالبيع

---

(١) المبسوط، ٤٧٨/٦

ولو قال : بعه برهن ثقة فارتهن رهنا أقل منه بما يتغابن الناس فيه جاز وإن كان أقل منه بما لا يتغابن الناس فيه لم يجز لأنه قيد الارتهان هنا بأن يكون ثقة وهو عبارة عما يكون في ماليته وفاء بالدين فيتقيد به إلا أن قدر ما يتغابن الناس فيه لا يمكن التحرز عنه فكان عفوا

قال : (وإن ارتهن رهنا ثقة وقبضه ثم رده على صاحبه جاز رده في حق نفسه) لأنه بمنزلة العاقد لنفسه والارتهان لاستيفاء الثمن وحق القبض إلى الوكيل حتى لو أبرأ المشتري منه كان صحيحا فإذا رده عليه الراهن بسبب كان صحيحا أيضا ولكنه يصير ضامنا له ولم يذكر خلاف أبي يوسف – رحمه الله – هنا قيل : على قوله لا يصح رد الرهن بناء على الأصل الذي ذكرنا وقيل : لا يصح هنا لأنه ليس فيه إبطال شيء من الثمن وهو من صنع التجار فيملكه

قال : (وإن وضعه على يدي عدل فهو جائز) لأن كون الرهن على يدي عدل أو على يدي الوكيل سواء في حق الموكل وهو اختصاصه الرهن عند تعذر استيفاء دينه من محل آخر ولم يقيد الأمر بيد الوكيل فلا يتقيد به وليس للموكل قبض الرهن لأن المشتري ما رضي بقبضه إنما رضي بقبض العدل أو قبض الوكيل ورضاه معتبر في ملكه وكذلك الجواب في القرض برهن في جميع ما ذكرنا

قال : (وإذا دفع إلى رجل مائة درهم فقال له : ائت بها فلانا وقل له أن فلانا أقرضك هذه على أن تعطيه بها رهنا وأمرني أن أقبض الرهن منك فآتيه به ففعل وقبض الرهن فهو جائز والرهن مقبوض وللآمر أن يقبضه من الوكيل) لأنه جعله رسولا حين أمره أن يضيف ما يقول له إلى الآمر وقد بلغ الرسالة وليس على الرسول إلا تبليغ الرسالة فأما شيء من الحقوق لا يتعلق بالرسول فكان للآمر أن يقبض الرهن من الوكيل وأن يطالب المستقرض بدينه إلا أن الرهن يتم بقبض الرسول لأنه نائب عن المرسل في قبضه لنائبه فتم الرهن بقبضه وإذا هلك في يده هلك من مال الآمر وإن قال أقرض أنت وخذ بها رهنا لم يكن للآمر أن يأخذ الرهن من الوكيل لأنه بمباشرة العقد كان وكيلا لا رسولا فقد أضاف العقد إلى نفسه فتتعلق حقوقه به وإنما رضي المستقرض بكون الرهن في يده دون غيره فلهذا لا يكون للآمر أن يأخذه بخلاف ما سبق وإن هلك في يد الوكيل هلك من مال نفس الآمر أيضا لأنه عامل له فيما صنع فقبضه كقبض الآمر

قال : (وإن دفع إليه ثوبا يساوي عشرة دراهم ووكله أن يرهنه بعشرة ففعل وقبض العشرة فإن كان قال للذي أعطاه المال : أن فلانا أرسلني إليك بهذا الرهن لتقرضه عشرة دراهم وترتهن هذا الثوب منه بدراهم فالدراهم للآمر والوكيل فيها أمين) لأنه أخرج الكلام مخرج الرسالة حين أضافه إلى الآمر فانعقد العقد للمرتهن مع الآمر حتى لا يكون للرسول أن يسترد هذا الثوب ولا يكون هذا مطالبا بالعشرة وإن كان

قال للمقرض أقرضني عشرة دراهم وارتهن هذا الثوب مني فالعشرة للوكيل لأنه أضاف العقد إلى نفسه فلم يكن رسولا ولا يمكن أن يجعل وكيلا لأن التوكيل بالاستقراض لا يجوز فإن المستقرض يلتزم بدل القرض في ذمته ولو قال : بع شيئا من مالك على أن يكون ثمنه لي لا يصلح فكذلك إذا قال : التزم العشرة في ذمتك على أن يكون عوضه لي وكان التوكيل بالاستقراض قياس التوكيل فكان باطلا والعشرة للوكيل وله أن يمنعها من الآمر وإن هلكت من ماله وليس هذا الخلاف منه للآمر

وإن كان قال استقرض لي ما بينا أن التوكيل لما لم يصلح فاستقراضه لنفسه . ولغيره في الحكم سواء وهذا تقييد غير مفيد فلا يكون معتبرا

قال : (وإن كان قال له صاحب الثوب قل لفلان يقرضني وأعطه هذا الثوب برسالتي رهنا عني فأضاف الوكيل العقد إلى نفسه كان مخالفا ضامنا للثوب ولا يجوز رهنه) لأن صاحب الثوب جعله رسولا وكيلا هنا فيكون ذلك إذنا منه له في إضافة العقد إلى نفسه

قال : (ولو دفع إليه عبدا . فقال له إئت فلانا وقل له أن فلانا يستقرضك ألف درهم ويرهنك هذا العبد ففعل ذلك وأخذ الألف وأعطاها الآمر ثم جاءه بالمال فأمر الراهن فقضاه لم يكن له أن يقبض العبد إلا أن يوكله رب العبد بقبضه) لأنه فيما صنع كان رسولا وقد انتهت الرسالة بالتبليغ فيكون هو في استرداد العبد كأجنبي آخر فلا يملكه إلا بأمر جديد وإرساله بالمال على يده لا يتضمن الأمر له بقبض العبد فإن قبض العبد فعطب عنده فهو ضامن كما لو قبضه أجنبي آخر

قال : (فإن كان المرتهن هو الذي دفعه إليه فللمالك الخيار يضمن أيهما شاء قيمته بالغة ما بلغت) لأن كل واحد منهما غاصب في حقه وإن أخذه بغير أمره فالمرتهن لا يصير ضامنا بهذا شيئا ولكن صاحبه بالخيار إن شاء ضمن القيمة القابض وإن شاء رجع على المرتهن بما قضاه وجعل الرهن تأديا فيسقط الدين به ويسترد منه ما قضاه وهذا بمنزلة ما لو غصب **المرهون** من المرتهن غاصب فللراهن الخيار : إن شاء ضمن الغاصب قيمته وإن شاء جعله تأديا فلا يرجع المرتهن عليه بشيء إذا كان في قيمته وفاء بالدين وإن قضاه دينه استرده منه فهذا مثله

قال : (ولو وكله أن يرتهن ثوبا له بدراهم قرضا فذهب الوكيل فقال : إن فلانا يقول لك اقبض هذا الثوب رهنا وأعطه كذا وكذا درهما فزاد على ما سمي له أو نقص ففعل ذلك المقرض لم يكن الثوب رهنا في الوجهين) لأن الوكيل خالف أمره على وجه هو أضر على الموكل لأنه إن نقص عما سمي له فمقصود

الموكل لم يحصل ولم يرض هو أن يكون ثوبه مضمونا بأقل مما سمي له وإن زاد على ما سمي له فالموكل لم يرض بأن يكون ثوبه محبوسا عنده بأكثر مما سمي فعرفنا أنه مخالف في الوجهين

قال : (فإن جاء الوكيل إلى الموكل بدراهم مثل ما سمي له فأعطاها إياه فهو دين له عليه) لأنه لما خالف صار مستقرضا لنفسه وإن أضاف العقد إلى غيره ثم أعطاه الموكل على سبيل القرض فيكون ذلك دينا للوكيل على الموكل ولا يكون الثوب رهنا بها وإنما يصير رهنا عند الوكيل والموكل لم يرض بذلك والوكيل في أصل العقد كان مخالفا فلهذا لم يكن الثوب رهنا وللمرتهن أن يرجع على الوكيل بما قبض منه والوكيل ضامن له لما بينا أنه صار كالمستقرض لنفسه أو كالقابض لما له بغير حق

فإن كان المرتهن صدقه في الرسالة فالوكيل مؤتمن إن هلكت الدراهم في يده لم يضمن للمرتهن شيئا لأنهما تصادقا على أنه غير مخالف بل هو مؤد للرسالة على وجهها أمين في المقبوض وإن قال : دفعتها إلى رب الثوب فالقول قوله في براءة نفسه عن الضمان ولا يصدق في إيجاب الضمان على رب الثوب لأنهما لا يصدقان في حق رب الثوب بزعم أن الرسول خالف ما أمره به وإن لم يدفع إليه شيئا فلهذا لا ضمان عليه

وإن قال الوكيل إنما أمرتني أن أرهنه بخمسة عشر وقال رب الثوب أمرتك بعشرة أو بعشرين ففي الوجهين القول قول رب الثوب لأنه لو أنكر الإرسال كان القول قوله فكذلك إذا أقر به مقيدا بصفة فالقول قوله مع يمينه فإذا حلف كان هذا والفصل الأول سواء

قال : (وإذا وكله أن يرهن له ثوبا بشيء ولم يسم ما يرهنه فما رهنه به من شيء فهو جائز) لأن التوكيل مطلق فيجري على إطلاقه إذا لم يقم دليل التقييد فيه ودليله عندهما في غير هذا الموضع العرف ولا عرف هنا فالرهن قد يكون بالقليل والكثير عادة

قال : (وليس للوكيل بالرهن أن يوكل غيره به) لأن هذا عقد يحتاج فيه إلى الرأي والموكل رضي برأيه دون غيره وليس للوكيل المرتهن بيعه لأن ذلك ليس من موجبات عقد الرهن

(ألا ترى) أنه لا يملكه بمطلق عقد الرهن والتوكيل بالرهن لا يعد وما هو من موجبات العقد ففيما وراء موجب العقد الوكيل كأجنبي آخر

قال : (ولو وضعه على يدي عدل جاز) لأن يد العدل كيد المرتهن في إتمام الراهن به والتوكيل بالعقد يتضمن التوكيل بما هو من إتمامه وربما يكون كونه في يد العدل أنفع للراهن من كونه في يد المرتهن فلهذا يملكه بمطلق التوكيل فإن كان قال له الموكل : ما صنعت من شيء فهو جائز فإن للوكيل أن يوكل

غيره بأن يرهنه وأن يرهنه بنفسه وأن يسلط المرتهن على بيعه عند حلول المال لأنه أجاز بيعه على العموم وهذا مما يقصد بعقد الرهن لإتمام المقصود فإن المقصود استيفاء الدين منه وإذا تعذر استيفاؤه من محل جاز استيفاؤه من محل آخر وذلك يكون بالبيع عند قيام العين

قال : (وإن وكل الوكيل وكيلا فرهنه فليس للثاني أن يسلط المرتهن على البيع) لأن الثاني وكيل بالرهن مطلقا وتوكيل الأول إياه بذلك عند تفويض الآمر إليه على العموم بمنزلة توكيل المالك إياه بذلك

قال : (إلا أن يفوض رب الثوب ذلك إليه) ومراده أن تفويض الوكيل الأول الأمر إلى الثاني عاملا لا يطلق له لأن هذا يسوي غيره بنفسه في حق الغير وذلك لا يجوز فيحتاج إلى تفويض الموكل ذلك إليه

قال : (وإذا وكل الرجل رجلا أن يتعين له دراهم في شراء شيء معلوم وأعطاه رهنا برهنه وقال له ما صنعت من شيء فهو جائز فتعين لرجل ورهن لرجل فإن العينة للموكل) وبيع العينة ما ورد الأثر بالذم فيه (إذا اتبعتم أذناب البقر وقعدتم عن الجهاد ذللتم حتى يطمع فيكم) وتفسير ما ذكر في الجامع الصغير : أن الرجل إذا استقرض من آخر شيئا فأبى أن يقرضه إلا بربح وعلم أن ذلك ربا فيبيع المقرض من المستقرض شيئا يساوي عشرة بخمسة عشر فيبيعه المقترض بعشرة فسلم له مقصوده . وهو عشرة ويكون للمقرض عليه خمسة عشر فإنما أراد بما ذكر في الكتاب التوكيل بهذا النوع من الشراء والرهن وفعل الوكيل كفعل الموكل بنفسه فلهذا العينة للموكل

فإن كان قال للوكيل : ما صنعت من شيء فهو جائز كان له أن يبيع ما اشترى ليحصل الدراهم التي هي مقصود الموكل لأنه أجاز صنعه على العموم والبيع من صنعه وإن لم يكن قال ذلك فليس له أن يبيع ما اشترى لأنه وكيل بالشراء فلا يملك بعد الشراء البيع بمطلق التوكيل وهو نظير المستصنع ذلك

وإن حل الثمن فالمأخوذ به هو الوكيل لأنه مباشر لعقد الشراء قابض للمشتري فيكون مطالبا بثمنه فإذا قضي الثمن من مال نفسه كان له أن يقبض الرهن ويكون أمينا فيه إن هلك قبل رده على الآمر ويرجع بما قضي به على الآمر لأن شراءه أوجب الثمن للبائع على الوكيل وللوكيل على الآمر وقد قضي ما وجب للبائع عليه فيرجع على الآمر بما استوجبه عليه

ولو قال ائت فلانا وقل له أن فلانا يقول لك بعن خادمك فلانا إلى سنة بألف درهم فأبلغه الوكيل ذلك فقال : قد فعلت فرجع الوكيل إلى الآمر فأبلغه ذلك فقال : قد قبلت فرجع الوكيل إلى البائع فأخبره بذلك فقال : قد أجزت فقد وقع البيع بينهما لأن عبارة الرسول كعبارة المرسل

وأكثر مشايخنا – رحمهم الله – على أن قوله فرجع الوكيل إلى البائع فأخبره فقال : قد أجزت فصل غير محتاج إليه بل يتم البيع بقول البائع بعد تبلغ الرسالة فعلت وقول المرسل قبلت لأن انعقاد البيع بلفظين هما عبارة عن الماضي وقد وجد ذلك كما لو كانا حاضرين فلا حاجة إلى إجازته بعد ذلك

قال : – رضي الله عنه – : والصحيح عندي أن الصواب ما ذكره محمد – رحمه الله – لأن البائع وإن . قال قد فعلت ما لم يجعل هذا المبلغ رسولا يقبضه والمرسل الأول ليبلغه فإذا بلغه فقال قد قبلت يوقف هذا التبليغ على إجارة البائع وما لم يتم ذلك التبليغ بإجازته لم يتم البيع بقول المشتري قبلت فلهذا ذكر هذه الزيادة

قال : (فإن قبض الآمر الخادم فالمال عليه إلى سنة ولا شيء على الوكيل من ذلك وليس للوكيل أن يقبض الخادم) لأنه كان رسولا فبتبليغ الرسالة يخرج من الوسط فصار كأن المرسل عبر بنفسه أو كتب

قال : (وإذا وكل رجلين أن يرهنا له شيئا بكذا فرهنه أحدهما بذلك لم يجز) لأنه عقد يحتاج فيه إلى الرأي في تعيين من يرهن عنده والوضع على يدي مرتهن أو على يدي عدل وقد رضي الآمر أيهما فلا ينفرد به أحدهما وإن رهناه جميعا وشرط له أحدهما بيع الرهن جاز الرهن لاجتماع رأيهما فيه ولم يجز ما ينفرد به أحدهما وهو التسليط على البيع حتى إذا باعه المرتهن لا يجوز

قال : (وإن كان الموكل قد أمرهما بذلك فإن كانا قالا : إن فلانا يستقرضك كذا فأقرضه وقال أحدهما أنه قد أمرنا أن يجعلك مسلطا على بيعه إذا بدا لك وسكت الآخر فللمقرض أن يبيعه) لأنهما كانا رسولين والرسول معبر عن المرسل وينفرد كل واحد منهما بتبليغ الرسالة فلهذا صح ما بلغه أحدهما من التسليط على البيع

وإن كانا استقرضا له المال وقال أحدهما هذه المقالة لم يجز للمرتهن أن يبيعه لما بينا أنهما يكونان مستقرضين لأنفسهما فإن التوكيل بالاستقراض لا يجوز

وإذا عملا لأنفسهما لم يصح تسليط أحدهما المرتهن على البيع من جهة نفسه لأن صاحبه لم يساعده على ذلك وعندهما بماشرتهما العقد لا ينفرد أحدهما بالتسليط على البيع ولا يصح ذلك من جهة الآمر لأن الرهن لم يثبت من جهة الآمر وهو ما رضي بالتسليط على البيع إذا لم يكن الرهن من جهته

قال : (فإن وكله أن يرهن له ثوبا بدراهم مسماة فرهنه عند نفسه ودفع الدراهم إلى الآمر ولم يبين له الآمر لم يكن الثوب رهنا) لأنه أمره بأن يرهنه لا بأن يرتهنه

وإذا رهنه عند نفسه كان مرتهنا لا راهنا وهو أمين في هذا الثوب والقبض بحكم الرهن قبض ضمان فلا يصلح أن يجعل يده التي هي أمانة يد ضمان بحكم العقد ولكنه يبقى أمينا في الثوب وإن هلك لم يضمنه لأنه لم يصنع في الثوب شيئا هو مخالف لما أمره به بل هو حافظ للثوب وبذلك أمر والدراهم قرض له على الآمر

وكذلك إن رهنه عند ابن له صغير لأنه هو القابض لهذا الرهن فهو وما لو رهنه عند نفسه سواء وكذلك إن رهنه عند عبده ولا دين عليه لأن كسب العبد مملوك للمولى فهذا وما لو رهنه عند نفسه سواء

قال : (ولو كان رهنه عند ابنه وهو كبير أو عند مكاتبه أو عند عبد له تاجر وعليه دين كان جائزا) لأنه لا ضرر فيه على رب الثوب معناه : أن حكم الرهن واحد وهو أنه مضمون بالأقل من قيمته ومن الدين سواء رهنه من أجنبي أو من هؤلاء ولا تتمكن تهمة الإضرار بالآمر في تصرفه مع هؤلاء فلهذا صح فإن كان الوكيل في ذلك عبدا تاجرا أو غير تاجر أو مكاتبا أو صبيا

فإن كان قال إن فلانا يقول لك أقرضني كذا وأمسك هذا رهنا فهو جائز لأنه أخرج الكلام مخرج الرسالة وهو أهل للعبادة فيكون صالحا لتبليغ الرسالة وإن كان قال أقرضني وأمسك هذا رهنا لم يجز في حق الصبي والعبد المحجور لأنهما يكونان مستقرضين لأنفسهما والإقراض من الصبي والعبد المحجور لا يصح لأنه التزم الضمان بالعقد وليس من أهله وجاز في حق غيرهما لأن المكاتب والعبد التاجر يملكان الاستقراض وإن كانا لا يملكان الإقراض

قال : (ولو كان تاجرا وعليه دين فرهنه فإن قال له : أقرض فلانا فهو جائز) لأن العبد يصلح أن يكون معبرا بين مولاه وبين الآمر وقد أخرج الكلام مخرج الرسالة وإن قال أقرضني وأمسك هذا رهنا لم يكن رهنا لأن المولى لا يستوجب على عبده شيئا إذا لم يكن العبد مديونا فإذا لم يجب الدين لم يثبت حكم الرهن في الثوب

قال : (وإذا وكل الذمي المسلم أن يرهن له عبدا ذميا بخمر أو يرهن له خمرا بدراهم فإن أضافه الوكيل إلى الآمر وأخبر به على وجه الرسالة صح) لأن صحة تبليغ الرسالة ينبني على صحة العبادة ولا يصير الرسول عاقدا وكان هذا وما لو بلغه كتابا كتب به الآمر سواء وإن قال أقرضني لم يكن رهنا لأنه عاقد لنفسه والمسلم لا يعقد على الآمر بالخمر استقراضا ولا رهنا بها بالدين لأن الرهن يكون مضمونا للراهن على المرتهن ولا يجوز أن تكون الخمر مضمونة للمسلم على الذمي

وإذا قال لرجل ائت فلانا وقل له أقرضني ألف درهم وأمسك هذا العبد عندك رهنا بها فلما خرج من عنده أشهد أنه قد أخرجه من الوكالة فلم يبلغ ذلك الوكيل حتى رهن العبد فإن الرهن جائز لما بينا أن حكم الخطاب لا يثبت في حق المخاطب حتى يبلغه وهو خاطبه بالعزل والنهي عن تبليغ الرسالة فلما لم يبغله لم يثبت ذلك في حقه فلهذا جاز رهنه

وإن أرسل إليه بذلك رسولا أو كتب إليه كتابا فرهنه بذلك لم يجز يعني إذا وصل إليه لأن حكمه يثبت في حقه بالوصول إليه

فإن لم يصدقهما المرتهن بذلك فالقول قوله لأنه متمسك بما هو الأصل وهو ثبوت الوكالة حتى يظهر العزل إلا أن يقيم البينة على أن الرسول قد أبلغه إخراجه من الوكالة قبل أن يرهنه فحينئذ يجعل الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة

قال : (وإن كان رب العبد باعه أو أعتقه أو دبره أو كاتبه أو رهنه أو سلمه ولم يعلم به الوكيل حتى رهنه فالرهن باطل) لأنه بما أحدث من التصرف خرج المحل من أن يكون محلا للرهن أو أخرج نفسه من أن يكون مالكا فيه التصرف الذي فوضه إلى الوكيل فيتضمن عزل الوكيل حكما والعزل الحكمي لا يتوقف على العلم بل ثبوته لضرورة ثبوت ذلك الحكم

قال : (وإن كان الموكل رهنه ثم افتكه ولم يعلم به الوكيل حتى رهنه لم يجز رهنه) لأن مقصود الموكل قد تم بما باشره بنفسه وبالانفكاك لا ينفسخ رهنه من الأصل بل يتقرر حكمه لأن الرهن إنما يعقد إلى وقت الفكاك فكان الفكاك تقديرا لا فسخا فلهذا لا يملك أن يرهنه بعد ذلك بخلاف ما إذا وكل ببيعه ثم باعه بنفسه ثم انفسخ بيعه من الأصل بسبب فالوكيل على وكالته لأن مقصود الآمر لم يتم بما صنع ولأن بانفساخه من الأصل صار ذلك العقد كأن لم يكن

وكذلك إذا وكل الآمر آخر برهنه فرهنه فقد خرج الأول من الوكالة لأن فعل وكيله له كفعله بنفسه

وإن كان الأول رهنه ثم وكل المولى برهنه رجلا ثم افتكه المولى ثم رهنه الثاني فهو جائز لأن التوكيل لما حصل في حال لا يملك مباشرة الرهن بنفسه عرفنا أن مقصوده إضافة التوكيل إلى حال الفكاك من الرهن الأول بخلاف الفصل الأول فإن هناك حضر الوكيل في وقت هو متمكن من أن يرهنه فإذا زال تمكنه من ذلك تضمن عزل الوكيل وهو بمنزلة من وكل وكيلا أن يزوجه امرأة وتحته أربع نسوة صارت هذه الوكالة مضافة إلى ما بعد مفارقة إحداهن إذا فارق إحداهن ثم زوجها الوكيل صح

ومثله لو تزوج بنفسه بعد التوكيل أربع نسوة انعزل الوكيل والذي يوضح الفرق ما بينا أنه إذا كان التوكيل بعد ما رهنه فقد علمنا أن مقصود الآمر بما صنعه بعد التوكيل عزل الوكيل به

قال : (وإذا رهن الوكيل عبدا للموكل ثم أنه ناقض المرتهن أو أجره إياه أو باعه فالإجارة والبيع باطل) لأنه أنشأ تصرفا سوى المأمور به أما مناقضة الرهن

فإن كان قال : أن فلانا يستقرضك وقد رهنك هذا فمناقضته باطلة لأنه بتبليغ الرسالة خرج من الوسط وليس هو من العقد في شيء فمناقضته كمناقضة أجنبي آخر فيكون باطلا ويكون ضامنا للعبد إن قبضه على هذا

وإن كان المستقرض هو أو الراهن فالمناقضة جائزة لأنه هو المباشر للعقد والحاجة في المناقضة إلى رضا المرتهن وقد رضي به

(ألا ترى) أنه لو أراد رد الرهن لم يكن للراهن أن يأتي ذلك فإذا صحت مناقضته كان هو مؤتمنا في العقد لأنه قبضه بحق وعادت يده فيه كما كانت وليس له أن يرهنه ثانية لأن المأمور بالشيء لا يملك أن يكره فإن الأمر المطلق لا يقتضي التكرار ومناقضة الرهن مقصورة على الحال فلا يتبين أن الرهن الأول لم يكن حكما

قال : (وإن وكله أن يرهنه فرهنه ثم كتب عليه الشراء فأقر الوكيل والمشتري أنه رهنه وأنه إنما كتب الشراء سمعة ففي القياس هذا لا يكون رهنا وهو ضامن) لأنه خالف أمره فيما أظهر وجعل ملكه في العين بعرض الهلاك بما كتب به من حجة الشراء أو لأنه مأمور بتصرف باطنه كظاهره وقد أتى بتصرف باطنه بخلاف ظاهره فصار ضامنا

ولكنه استحسن فقال : هذا ظاهر فيما بين الناس أنهم يعقدون الرهن بهذه الصفة وقد أمره بالرهن مطلقا فيملك به ما هو متعارف بين الناس والضرر الموهوم الذي قلنا في وجه القياس قد اندفع بالإشهاد على إقرار المشتري أنه رهن وليس بشراء

قال : (وإن وكله بأن يرهن عبدا له بألف درهم فقال : رهنته عند فلان وقبضت منه المال وهلك ودفعت إليه العبد وإنما قلت له أقرض فلانا فإنه أرسلني إليك بذلك وبذلك أمره الموكل وصدقه المرتهن وقال الموكل لم يقبض هذا القرض ولم يرهن العبد فالقول قول الموكل مع يمينه) لأن المال بهذه الطريق يجب للمقرض على الآمر لا على الوكيل كما لو عاينا هذا التصرف فإنما حصل إقرار الوكيل بوجوب المال للمقرض على الآمر وإقراره ليس بحجة عليه في إلزام المال في ذمته لأنه إنما سلطه على مال عين بقبضه

له ولم يحصل ذلك بخبره فلهذا كان القول قوله لإنكاره مع يمينه قالوا : ولو كان الوكيل الذي استقرض المال هو الذي أقرض العبد وبذلك أمره رب العبد كان المال دينا عليه دون الموكل لما بينا أن التوكيل بالاستقراض باطل وكان العبد رهنا بالمال لأن صاحب العبد قد رضي بأن يرهنه بما يستقرضه فصار في معنى المعير للعبد منه ليرهنه بدينه وإعارة العبد من غيره ليرهنه بدينه صحيحة

قال : (وإذا أذن الوكيل للمرتهن في ركوب الرهن واستخدامه ففعل فهو ضامن له) لأن الوكيل لا يملك ذلك بالتوكيل بالرهن فإذنه فيه وإذن أجنبي آخر سواء ويكون المرتهن مستعملا ملك غيره بغير إذن صحيح فلهذا كان ضامنا

قال : (وطعام الرهن وعلفه على الموكل وإن كان الوكيل استقرض المال لنفسه) لأن النفقة على المالك وهو الموكل ولأن المنفعة له فإنه لو هلك في يد المرتهن حتى صار قاضيا لدينه رجع عليه الموكل بمثله فلهذا كانت النفقة عليه بخلاف المستعار للانتفاع فإن المنفعة هناك للمستعير دون المعير فيقال إما أن تنفق لينتفع به وإما أن ترده على صاحبه لينفق على ملكه وكذلك المكان وأجر رعي الغنم على الموكل لما بينا أنه هو المالك المنتفع به بخلاف أجر الحافظ فإن الحفظ على المرتهن فكان أجر الحافظ عليه والمكان الذي يحفظ فيه عليه أيضا فأما الرعي فليس على المرتهن فلا يكون أجر الراعي عليه أيضا فيكون ذلك على المالك والله أعلم بالصواب ." (١)

" (قال رحمه الله) (وإذا ادعى رجل دارا في يد رجل فأنكرها الذي هي في يديه ثم صالحه على دراهم أو دنانير مسماة فهو جائز)

واعلم بأن الصلح أنواع ثلاثة :

صلح بعد الإقرار وصلح بعد الإنكار وصلح مع السكوت بأن لم يجب المدعى عليه بالإقرار ولا بالإنكار

ويجوز مع الإنكار

وقال الشافعي - رحمه الله - يجوز الصلح مع الإقرار والسكوت ولا يجوز مع الإنكار وقال الشافعي - رحمه الله - يجوز الصلح مع الإقرار ولا يجوز مع الإنكار والسكوت

وكان الشيخ أبو منصور الماتريدي - رحمه الله - يقول : لم يعمل الشيطان في إيقاع العداوة والبغضاء بين المسلمين مثل من عمل في إبطال الصلح على الإنكار لما في ذلك من امتداد المنازعات بين الناس

---

(١) المبسوط، ٥٤٨/٦

ولسنا نأخذ بهذا فمن أبطل ذلك إنما أبطله احتياطا للتحرز عن الحرام وللرشوة والأعمال بالبينات وإنما نقول كما قال أبو حنيفة - رحمه الله - أجود ما يكون الصلح على الإنكار وأما الشافعي - رحمه الله - فإنه استدل بقوله تعالى : ﴿ يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم ﴾ (النساء : ٢٩) والصلح على الإنكار لا يكون إلا بالتجارة عن تراض فذلك ينبني على ثبوت ملك المدعي على المدعي وبدعواه لا يثبت ذلك مع إنكار المدعى عليه فكان أكل المال بالباطل وهو المعنى في المسألة فإنه يأخذ المال بطريق الرشوة والرشوة حرام وبالصلح لا يحل ما هو حرام وقاس بصلح الشفيع مع المشتري بمال يأخذه ليسلم الشفعة أو يصلح القائل مع الإنكار ليقبضه منه الولي بمال يعطيه ويصلح معروف النسب مع مدعي الرق على مال ليسترقه

وبيان الوصف أن بدل الصلح إما أن يكون عوضا عن المال أو عن الدعوى والخصومة أو عن اليمين ولا يجوز أن يجعل عوضا عن المدعي لأن بمجرد الدعوى لا يثبت الملك في المدعي للمدعي قال صلى الله عليه و سلم : (لو أعطى الناس بدعواهم) الحديث

والدليل عليه أنه لو استحق بدل الصلح لا يرجع بالمال المدعي ولكن يعود على رأس الدعوى ولو كان المال بدلا عن المدعي لكان يعود به عند الاستحقاق كما لو كان الصلح بعد الإقرار ولو كان المصالح عنه دارا لا يجب للشفيع فيها الشفعة أو كان المال بدلا عن المدعي والخصومة لأن ذلك ليس بمال فلا يجوز الاعتياض عنه بالمال ولأنه كما لا يستحق بنفس الدعوى أخذ المال المدعي فكذلك لا يستحق أخذ المال بطريق الصلح ولا جائز أن يكون بدلا عن اليمين لأن اليمين مشروعة لقطع الخصومة فلا يجوز الاعتياض عنها بالمال كالمودع إذا ادعى رد الوديعة أو هلاكها كان القول قوله مع اليمين ولو صالح من هذه اليمين على ما كان باطلا فعرفنا أن المدعى عليه إنما يبذل المال ليدفع به أذى المدعي عن نفسه والمدعي يأخذ المال ليكف عن الخصومة معه بغير حجة وخصومته بغير حجة ظلم منه شرعا وأخذ المال ليكف عن الظلم رشوة فيكون حراما لقوله صلى الله عليه و سلم : (الراشي والمرتشي في النار) ولقوله صلى الله عليه و سلم : (لعن الله الراشي والمرتشي والرائش) وبنحو هذا يستدل ابن أبي ليلى - رحمه الله - إلا أنه يقول المدعي بنفس الدعوى يصير حقا للمدعي ما لم يعارضه المدعى عليه بإنكاره

(ألا ترى) أنه لو لم بنازعه في ذلك لتمكن من أخذه وهذا لأن الدعوى خبر محتمل بين الصدق والكذب ولكن الصدق يترجح فيه من حيث إن دينه وعقله يدعوانه إلى الصدق ويمنعانه من الكذب إلا أن المدعى عليه إذا عارضه بإنكاره فإنكاره أيضا محتمل بين الصدق والكذب فلتحقق المعارضة تخرج دعواه

من أن تكون موجبة للاستحقاق ما لم يظهر الترجيح في جانبه بالبينة وإذا كان المدعى عليه ساكتا فالمعارض لم يوجد فتبقى دعوى المدعى معتبرة في الاستحقاق فلهذا يجوز الصلح في هذه الحال فأما بعد المعارضة بالإنكار لم يبق للدعوى سبب الاستحقاق فلهذا يجوز الصلح في هذه الحال فأما بعد المعارضة بالإنكار لم يبق للدعوى سبب الاستحقاق فأخذ المال بطريق الصلح يكون رشوة

وأصحابنا – رحمهم الله – استدلوا في ذلك بظاهر قوله تعالى : ﴿ والصلح خير ﴾ (النساء : ١٢٨) فالتقييد بحال الإقرار يكون زيادة على النص المغيا فيه أن المدعي أحد الخصمين في دعوى العين لنفسه فيجوز له أن يأخذ المال بطريق الصلح من صاحبه كالمدعى عليه فإنه لو وقع الصلح بينهما على أن يسلم العين إلى المدعي بمال يأخذه منه جاز ذلك بالاتفاق وتأثيره أن كل واحد منهما يدعي العين لنفسه وخبره في حقه محمول على الصدق وإنما لا يكون حجة على خصمه ثم المدعى عليه إنما يأخذ المال بطريق الصلح باعتبار قوله إن العين لي وإني أملكه من المدعي بما استوفى منه لا باعتبار يده

(ألا ترى) أن المودع باعتبار يده بدون هذا القول لا يأخذ العوض عن الوديعة من المودع والمدعي قد وجد منه القول مثل ما وجد من المدعى عليه فكما يجوز للمدعى عليه أن يأخذ المال صلحا باعتبار قوله فكذلك يجوز للمدعي وفي هذا بيان أن المال عوض من المدعي في حق من يأخذه

فإن كانت قد انقطعت الخصومة في حق صاحبه ومثله جائز كمن اشترى عبدا أقر بحريته فما يعطي من الثمن بدل ملك الرقبة في حق البائع وهذا فداء في حق المشتري حتى يعتق العبد فهذا مثله ولأن الصلح مع الإنكار إبراء بعوض

ولو أبرأه بغير عوض صح ذلك فكذلك إذا أبرأه بعوض كما لو صالح بعد الإقرار ومعنى ذلك أن المدعي يسقط حقه عن المال المدعي دينا كان أو عينا ثم إنكار المدعى عليه لا يمنع صحة إبرائه بغير عوض حتى لو أبرأه عن الدين ثم أقر المدعي عليه بأنه كان واجبا كان الإبراء صحيحا وهذا لأن الإبراء إسقاط والإسقاط يتم بالمسقط وحده وإنما يحتاج إلى مراعاة الجانب الآخر في التملكات فأما في الإسقاطات فلا كالطلاق والعتاق وهذا لأن المسقط يكون متلاشيا ولا يكون داخلا في ملك أحد ولهذا صح الإبراء عن الدين قبل قبول المديون

وإن كان يرتد برده لتضمنه معنى التمليك ولكن ذاك تبع وإنما يعتبر ما هو المقصود وهو الإسقاط فشرط صحته ثبوت الحق في جانب المسقط وذاك ثابت بخبره وإنما لم يجعل الدعوى سببا للاستحقاق على الغير ثم بنفس الدعوى يستحق الجواب والحضور على المدعى عليه ويستحق اليمين بعد المعارضة

بالإنكار حتى يستوفي بطلبه وإليه أشار رسول الله – صلى الله عليه و سلم – بقوله : (لك يمينه) فعرفنا أن جانب الصدق ترجح في حقه قبل المعارضة بالإنكار وبعد المعارضة وإنما لا يعطي بنفس الدعوى المال المدعي لما قال صلى الله عليه و سلم : (لو أعطى الناس بدعواهم) الحديث فإذا ترجح معنى الصدق في حقه ثبت الحق في جانبه فيملك التصرف فيه بالإسقاط وهذا النوع من الإسقاط مما يجوز أخذ العوض عنه كما بعد الإقرار فيأخذ المال بطريق الصلح عوضا عن إسقاط حق ثابت في حقه والمدعى عليه ليس يتملك شيئا فلا يشترط ظهور الحق في جانبه

(ألا ترى) أن الزوج إذا خالع امرأته على مال مع أجنبي ضمنه أو من له القصاص إذا صالح مع أجنبي على مال ضمنه يصح ذلك ويستحق المال عوضا عن الإسقاط

وإن كان من يعطي المال لا يتملك به شيئا وأظهر من هذا كله صلح الفضولي فإنه لو قال للمدعي أن المدعى عليه قد أقر معي سرا وأنت محق في دعواك فصالحني على كذا من المال وضمن له ذلك فصالحه صح الصلح بالاتفاق ومعلوم أن بإقراره لا يثبت المال على المدعى عليه وإنما صح هذا الصلح بطريق الإسقاط لظهور الحق في جانب المدعي دون المدعى عليه فكذلك إذا صالح مع المدعى عليه بل أولى لأن المدعى عليه ينتفع بهذا الصلح والفضولي لا ينتفع به ووجوب المال عوضا عن الإسقاط على من ينتفع به أسرع ثبوتا منه على من لا ينتفع به

(ألا ترى) أنه لو خالع امرأته على مال وجب المال عليها وإن لم يضمن بخلاف ما لو كان الخلع مع أجنبي

(يقرره) : أن الفضولي لا يتملك بهذا الصلح شيئا ثم يلزمه دفع المال عوضا عن الإسقاط فكذلك المدعى عليه إذا كان منكرا فهو لا يتملك بهذا الصلح شيئا ولكن يلزمه دفع المال عوضا عن الإسقاط كما لو التزمه وقد قال بعض مشايخنا – رحمهم الله – أن بدل الصلح كالمقر به يكون عوضا عن المدعى عليه ويصير المدعى عليه بالإقدام على الصلح كالمقر به لأن القاضي يقول له أي ضرورة ألجأتك إلى الصلح وكان من حقك أن ترفع الأمر إلي لأمنع ظلمه عنك فلما اخترت الصلح صرت كالمقر لما ادعى ولكن هذا إقرار ثبت ضمنا للصلح فإذا بطل الصلح بالاستحقاق يبطل ما كان في ضمنه كالوصية بالمحاباة لما ثبت ضمنا للبيع يبطل ببطلان البيع فلهذا يعود على رأس الدعوى ولما كان هذا الإقرار في ضمن الصلح لا يظهر حكمه في غير عقد الصلح واستحقاق الدعوى بالشفعة حكم وراء ذلك فلا يظهر في حقه كما لو كان الصلح مع فضولي ومنهم من يقول المدعي يستحق المال عوضا في حقه عن المدعي فأما في حق المدعى

عليه فإنه قد التمسه لأن اليمين حق للمدعي قبله مستحق الهلاك على ما بيناه في الدعوى فيكون بمنزلة القصاص والعفو عن القصاص على مال يأخذه صحيح فكذلك فداء المال باليمين صحيح نص عليه في الجامع الصغير

قال (ولو فدى يمينه بعشرة دراهم يجوز) وذلك مروي عن (حذيفة - رضي الله عن - أن رجلا ادعى عليه مالا وطلب يمينه وقال : لا تحلفني ولك عشرة فأبى فقال : لا تحلفني ولك عشرون فأبى فقال : لا تحلفني ولك ثلاثون فأبى فقال : لا تحلفني ولك أربعون : فأبى فحلف) ومن هذا وقع في لسان العوام أن اليمين الصادقة يشتري بأربعين درهما

فأما المودع إذا ادعى الرد فمحمد - رحمه الله - يقول : بجواز الصلح هناك أيضا فداء لليمين

وأبو يوسف - رحمه الله - لا يجوز ذلك لأنه إنما استفاد البراءة بمجرد قوله رددت وهو تسلط على ذلك من جهة المودع وإنما اليمين لنفي التهمة

(ألا ترى) أنه لو مات قبل أن يحلف كان بريئا وهنا اليمين حق للمدعي قبل المدعى عليه لمعنى الإهلاك على ما قد قررنا فيجوز أخذ العوض عنها وبهذا يتبين أن هذا ليس بأكل المال بالباطل ولكنه بمنزلة التجارة عن تراض على أحد الطريقين وهو ثبوت الإقرار في ضمن الصلح وعلى الطريق الآخر هو ليس بتجارة عن تراض ولا أكل بالباطل ولكنه بذل مقيد بمنزلة الهبة والصدقة ونحوهما

وفي الحقيقة الخلاف بيننا وبين الشافعي - رحمه الله - ينبني على الإبراء عن الحقوق المجهولة بعوض وهو لا يجوز عنده لأن معنى التمليك يغلب في الصلح فيكون كالبيع وجهالة المبيع تمنع صحة البيع فكذلك جهالة المصالح عنه

وعندنا ذلك جائز بعوض وبغير عوض واعتمادنا فيه ما روي أن النبي - صلى الله عليه و سلم - (لما بعث خالدا إلى بني جذيمة داعيا لا مقاتلا وبلغه ما صنع خالد أعطى عليا - رضي الله عنه - مالا وقال ائت هؤلاء القوم واجعل أمر الجاهلية تحت قدميك وأدهم كل نفس ذا مال فأتاهم علي - رضي الله عنه - ووداهم حتى ميلغة الكلب فبقي في يده مال فقال : هذا لكم مما لا تعلمونه أنتم ولا يعلمه رسول الله - صلى الله عليه و سلم - ثم أتى رسول الله - صلى الله عليه و سلم - فأخبره بذلك فقال صلوات الله عليه وسلامه (أصبت وأحسنت) فذلك تنصيص على جواز الإبراء عن الحقوق المجهولة بعوض

وقال رسول الله - صلى الله عليه و سلم - (للرجلين اللذين اختصما إليه إذهبا تحريا وأقرعا وتوخيا واستهما ثم ليحلل كل واحد منكما صاحبه) وهذا إبراء عن الحق المجهول

والدليل عليه أن الجهالة إنما تؤثر لأنها لا تمنع التسليم والمصالح عنه لا يحتاج فيه إلى التسليم فالجهالة فيه لا تمنع صحة الصلح ففي بيان قول أبي حنيفة - رحمه الله - أجوز ما يكون الصلح على الإنكار قد طعن في هذا اللفظ بعض الناس وقال الاختلاف في الصلح على الإنكار اختلاف ظاهر فكيف يكون المختلف فيه أجوز من المتفق عليه ولكنا نقول مراده أنه أنفذ وألزم فالصلح مع الإقرار يفسد بأسباب لا يفسد الصلح مع الإنكار بذلك السبب أو مراده أنه أكثر ما يكون بين الناس لأنه إذا وقع الإقرار استوفى المدعي حقه فلا حاجة إلى الصلح وإنما الحاجة إلى ذلك عند الإنكار ليتوصل به المدعي إلى بعض حقه أو مراده أن ثمرة الصلح قطع المنازعة وذلك عند الإنكار أظهر لأن مع الإقرار لا تمتد المنازعة بينهما والعقد الذي يفيد ثمرته يكون أقرب إلى الجواز مما لا يكون مفيدا ثمرته ثم الصلح على الإقرار تمليك مال بمال فيكون بيعا وهذا العقد اختص باسم فلا بد لاختصاصه بالاسم من أن يكون مختصا بحكم وذلك الحكم لا يكون إلا جوازه مع الإنكار فهو معنى كلام أبي حنيفة - رحمه الله - ثم اعلم بأن ما وقع عليه الصلح يكون عوضا من المدعي في حق المدعي بمنزلة العوض في البيع فكل ما يصلح أن يكون عوضا في البيع يصلح أن يكون عوضا في الصلح وقد بينا ذلك في البيوع والمصالح عليه يحتاج إلى قبضه فلا بد من إعلامه على وجه لا تبقى فيه منازعة بينهما ولهذا لا يثبت الحيوان فيه دينا في الذمة ولا يثبت الثياب فيه دينا إلا موصوفا مؤجلا كما في البيع والمصالح عليه إذا كان عينا لا يجوز التأجيل فيه كما في البيع لا يجوز التأجيل في العين ثم الصلح عقد هو فرع فيعتبر بنظائره مما هو أصل حتى إذا كان على دين في الذمة فحكمه حكم اليمين في البيع وإن كان على غير دين فحكمه حكم البيع

وإذا كان على منفعة فحكمه حكم الإجارة وكل منفعة يجوز استحقاقها بعقد الإجارة يجوز استحقاقها بالصلح وما لا فلا حتى إذا صالح على سكنى ثبت بعينه إلى مدة معلومة يجوز

وإن قال أبدا أو حتى يموت لم يجز وكذلك إن صالح على أن يزرع له أرضا بعينها سنين مسماة يجوز وبدون بيان المدة لا يجوز كما في الإجارة

ولو كان لرجل ظلة أو كتف شارع على طريق نافذ فخاصمه رجل فيه وأراد طرحه فصالحه من ذلك على عشرة دراهم كان الصلح باطلا ويخاصمه في طرحه متى شاء لأن هذا الطريق النافذ حق جماعة المسلمين فلا يمكن واحدا منهم أن يعتاض عنه شيئا فصاحب الظلة لا يستفيد بهذا الصلح حق الإقرار لأن لكل مسلم أن يخاصمه في طرحه والذي خاصمه كان محتسبا في ذلك فارتشى لترك الحسبة وذلك

حرام وهذا لأن من أصل أبي حنيفة – رحمه الله – أن لكل مسلم أن يمنع من وضع الظلة على طريق المسلمين وأن يطالب الرفع بعد الوضع سواء كان فيه ضرر أو لا ضرر فيه

وعند أبي يوسف ومحمد – رحمهما الله – إن كان فيه ضرر فكذلك الجواب وإن لم يكن فيه ضرر فلكل مسلم حق المنع في الابتداء وليس له أن يخاصم في الرفع بعد الوضع لأنه قاصد إلى الإضرار بصاحب الظلة غير دافع الضرر عن المسلمين وقد روي عن أبي يوسف – رحمه الله – لا يمنع في الابتداء إذا لم يكن فيه ضرر كما لا يرفع بعد الوضع وأبو حنيفة – رحمه الله – يقول : الطريق مشترك بين جميع الناس وكل واحد منهم بمنزلة الشريك في الطريق الخاص فكما لا يعتبر هناك الضرر في ثبوت حق المنع والرفع فكذلك هنا

ولو كان على طريق غير نافذ فخاصمه رجل من أهل الطريق وصالحه على دراهم مسماة كان جائزا لأن شركة أصحاب الطريق شركة ملك ولهذا يستحقون به الشفعة فهذا المصالح ملك نصيبه من صاحب الظلة وتمليك ما هو مملوك له بعوض صحيح

فإن قيل : صاحب الظلة لا يستفيد بهذا الصلح شيئا لأن لسائر الشركاء أن يخاصموه في الطريق

قلنا : لا كذلك بل يستفيد من حيث إن سائر الشركاء لو صالحوه أيضا لم يكن له أن يخاصمه في الطريق وهذا لأنه بالصلح يتملك نصيبه فيصير كأحد الشركاء في وضع الظلة على هذه الطريق حتى إذا رضي شركاؤه بذلك كان له حق قرار الظلة وبعض المتقدمين من أصحابنا – رحمهم الله – كان يقول تأويل هذه المسألة أن الظلة على ما هي على الطريق فالمصالح يصير مملكا نصيبه من وضع أصل البناء وذلك جائز فأما إذا لم يكن كذلك فينبغي أن لا يجوز لأنه يصير مملكا نصيبه من هواء الطريق وتمليك الأهواء بعوض لا يجوز والأصح هو الأول لأن هواء الطريق الخاص مشترك بينهم كأصل الطريق وإسقاط الحق عن نصيبه من هواء الطريق بعوض صحيح كما يصح إسقاط الحق فيه بغير عوض

ولو صالحه على مائة درهم على أن يطرح الظلة عن هذا الطريق كان جائزا لأن فيه منفعة . لأهل الطريق فكأن المفيد للمال صالح عن نفسه ليوصل المنفعة إليهم بإزالة الشاغل عن هواء طريقهم وذلك جائز وتأويل هذا أن الظلة كانت على بناء مبني على الطريق وصاحب الظلة يدعي ملك ذلك الوضع لنفسه أو يدعي حق قرار الظلة بسبب صحيح فسقط حقه بما يأخذ من المال بطريق الصلح على الإنكار وذلك جائز من أحد الشركاء عن نفسه وعن أصحابه بطريق التبرع كصلح الفضولي

ولو ادعى حقا في دار في يدي رجل فصالحه من ذلك على خدمة عبد بعينه شهرا فهو جائز لأن المصالح عليه مقدور التسليم معلوم فإن مات العبد قبل أن يخدمه بطل الصلح لتحقق فوات المعقود عليه لا على عوض فيعود على رأس الدعوى

وإن مات بعد ما خدمه نصف الشهر كان على دعواه في النصف اعتبارا للبعض بالكل

ولو قتله أجنبي فعلى قول أبي يوسف - رحمه الله - لا يبطل الصلح ولكن للمدعي الخيار إن شاء أبطل الصلح وعاد على رأس الدعوى وإن شاء أمضى الصلح واشترى له بالقيمة عبدا آخر ليخدمه

وقال محمد - رحمه الله - الصلح باطل وجه قوله : أن الصلح على المنفعة بمنزلة الإجارة

ولو قتل العبد المستأجر بطل عقد الإجارة فكذلك إذا قتل العبد الذي وقع الصلح على خدمته وهذا لأن حق المصالح في المنفعة والقيمة الواجبة على القاتل بدل العين لا بدل المنفعة فقد فات المعقود عليه لا إلى عوض وهو نظير موت العبد ولأن الصلح عقد محتمل للفسخ ودفع الضرر عن المدعي ممكن بالإعادة إلى رأس الدعوى فلا حاجة بنا إلى أن نقيم بدل العين مقام بدل المنفعة في إيفاء هذا العقد بخلاف الوصية فإن العبد الموصى بخدمته إذا قتل لا تبطل الوصية لأن دفع الضرر عن الموصى له هناك غير ممكن بإعادة عوضه إليه فلأجل الضرورة أقمنا بدل العين مقام بدل المنفعة ولأن العبد من وجه كأنه موصى به ولهذا يعتبر خروجه من الثلث

وأبو يوسف - رحمه الله - يقول : المصالح ملك المنفعة بعقد يجوز أن يملك به العين فإذا هلكت العين وأخلفت بدلا لا يبطل الصلح كالعبد الموصى بخدمته إذا قتل لا تبطل الوصية ولكن يشتري بقيمته عبدا آخر ليخدم الموصى له بخلاف الإجارة وهي ملك المنفعة بعقد لا يجوز أن تملك به العين فلا يمكن إقامة بدل العين هناك مقام بدل المنفعة في الاستحقاق بحكم ذلك العقد

وإذا كان العقد بحيث يجوز أن يملك به العين يمكن إقامة بدل العين فيه مقام بدل المنفعة في إيفاء العقد ثم الصلح على الإنكار في معنى الوصية لأنه ليس بإزاء المنفعة بدل يستقر وجوبه باستيفاء المنفعة كما في الوصية بخلاف الإجارة

فإن قيل : كيف يستقيم هذا والمصالح هناك له أن يؤاجر العبد من غيره وفي الوصية الموصى له بالخدمة لا يملك أن يؤاجره من غيره

قلنا : إنما ملك ذلك لأن الصلح على الإنكار مبني على زعم المدعي وهو يزعم أنه ملك المنفعة بعوض فالصلح على الإنكار بمنزلة عقد المفاوضة فإذا تملك المنفعة به ملك أن يؤاجره من غيره وإن كان لا يستقر وجوب البدل باستيفاء المنفعة كما إذا ملك المنفعة بالخلع أو النكاح أو الصلح عن القود

توضيحه : أن هذا العقد من وجه يشبه الإجارة وهو أن المنفعة تملك بعوض ومن وجه يشبه الوصية وهو أن باستيفاء المنفعة لا يستقر وجوب عوض فلشبهه بالإجارة قلنا يملك أن يؤاجره من غيره ولشبهه بالوصية قلنا : لا يبطل بالقتل وتقوم قيمته مقام عينه لأن المقصود بهذا العقد قطع المنازعة بينهما وذلك واجب بحسب الإمكان ابتداء وبقاء لما في امتدادها من الفساد وإنما أثبت الخيار للمدعي لحصول التغير لا في ضمانه فالمنفعة لا تدخل في ضمانه قبل الاستيفاء

وعلى هذا لو كان القاتل هو المدعى عليه تجب القيمة أيضا لأنه وإن كان مالكا للعبد فالمصالح قد صار أحق به منه فهو في وجوب القيمة عليه بالقتل كأجنبي آخر عند أبي يوسف – رحمه الله – كالراهن إذا قتل **المرهون** أو الوارث إذا قتل العبد الموصى بخدمته وإن كان المصالح هو الذي قتل العبد فهو على الخلاف أيضا لأنه أجنبي من الرقبة فيلزمه من القيمة بالقتل ما يلزم غيره واختلف مشايخنا – رحمهم الله – في ثبوت الخيار للمصالح في هذا الفصل عند أبي يوسف – رحمه الله – فمنهم من يقول يثبت كما إذا قتله أجنبي آخر والأوجه أن لا يثبت لأن التغيير حصل بفعله هنا وهو راض بفعله لا محالة وهذا على أصل أبي يوسف – رحمه الله – مستقيم فقد قال إذا جنى البائع على المبيع وهو في يد المشتري فهو غير ثابت لا محالة وهذا على أصل أبي يوسف – رحمه الله – لا يسقط به خيار المشتري بخلاف ما إذا جنى عليه غيره وعلى هذا لو صالحه على لبس هذا الثوب شهرا أو على أن يركب دابته هذه إلى بغداد فإن هذه منفعة يجوز استحقاقها بالإجارة والوصية فكذلك بالصلح

فإن مات المدعي أو المدعى عليه وقد استوفى نصف المنفعة فإنه يبطل الصلح بقدر ما بقي ويرجع في دعواه بقدره وهذا في قول محمد – رحمه الله – بناء على أصله أن الصلح على المنفعة كالإجارة والإجارة تبطل بموت أحد المتعاقدين وهذا لأنه إن مات المدعي فلو أبقينا الصلح أدى إلى توريث المنفعة والمنفعة لا يجري فيها الإرث

(ألا ترى) أن الموصى له بالخدمة إذا مات لا يخلفه وارثه في استيفاء المنفعة وأكثر ما فيه أن يجعل الصلح كالوصية وإن مات المدعى عليه فالعين صارت لوارثه والمنفعة بعد ذلك تحدث على ملكه ويستحق عليه منفعة ملكه بغير رضاه

فأما عند أبي يوسف – رحمه الله – فإن مات المدعى عليه لم يبطل الصلح وإن مات المدعي ففي سكنى الدار وخدمة العبد كذلك الجواب فأما في لبس الثوب وركوب الدابة يبطل الصلح وهذا الجواب عنه محفوظ في الأمالي

ومن أصحابنا – رحمهم الله – من يقول تأويله إذا ادعى عبدا في يد غيره ثم صالحه على خدمته شهرا أو ادعى بيتا ثم صالحه على سكناه شهرا فإن الصلح على الإنكار مبني على زعم المدعي وفي زعمه أنه يستوفي المنفعة بملكه الأصلي لا أن يتملكها بعقد الصلح بعوض فلا يبطل ذلك بموته ولا بموت المدعى عليه فأما إذا كان الصلح على خدمة عبد للمدعى عليه فينبغي أن يبطل بموت أحدهما كما ذكره في الكتاب مطلقا ومنهم من حقق الخلاف في الفصول كلها

ووجه قول أبي يوسف – رحمه الله – : ما ذكرنا أن المقصود بالصلح قطع المنازع وفي إبطال هذا الصلح بموت أحدهما إعادة المنازعة بينهما فلوجوب التحرز عن ذلك قلنا بأنه يبقى الصلح بعد موت أحدهما لأنه إن مات المدعى عليه فوارثه ينتفع بإيفاء هذا الصلح مثل ما كان المورث انتفع به وهو سقوط منازعة المدعي فلو أبطلنا الصلح ربما لا يتمكن من تحصيل هذه المنفعة . لنفسه بخلاف الإجارة وإن مات المدعي فوارثه يقوم مقامه فيما لا يتفاوت الناس في استيفائه كخدمة العبد وسكنى البيت وربما لا يتمكن من تحصيل ذلك لنفسه . بعقده فأبطلنا الصلح فأما فيما يتفاوت الناس فيه كلبس الثوب وركوب الدابة لا يمكن إقامة الوارث فيه مقام المورث للضرر الذي يلحق المالك فيه ولم يرض بالتزامه فلهذا أبطلنا الصلح ويشبه هذا بالمنفعة إذا جعلت بدلا في الخلع أو الصلح من دم العمد والنكاح فإنه لا يسقط الحق عنها بموت أحدهما ول كن يستوفي المنفعة أو بدلها بعد الموت على حسب ما تكلموا فيه فكذلك هنا

وإن صالحه على سكنى بيت فانهدم لم يبطل الصلح لأن الأصل باق . **والانتفاع** به من حيث السكنى ممكن إلا أن تمام المنفعة بالبناء فإذا رضي المدعى عليه بأن يبني البيت بماله فيه ليسكنه بقي الصلح بينهما ولكن للمدعي الخيار للتغيير وإن شاء أبطل الصلح وعاد على دعواه وإن شاء أمضى الصلح وهذا قولهم جميعا والجواب في إجارة البيت هكذا

ولو صالحه من دعواه على كذا كذا ذراعا مسماة من هذه الدار لم يجز في قول أبي حنيفة – رحمه الله – وجاز في قولهما بمنزلة ما اشترى كذا ذراعا من الدار وقد بيناه في التبرع فإن الصلح على عين يكون بمنزلة البيع وكذلك إن صالحه على كذا كذا جريبا من الأرض

ولو ادعى أذرعا مسماة في الدار فصالحه منها على دراهم مسماة كان جائزا عندهم جميعا لأن جهالة المصالح عنه لا تمنع صحة الصلح كما لو ادعى حقا في دار ولم يسمه ثم صالحه منه على شيء معلوم وهذا لأن المصالح عنه لا يستحق تسليمه بالصلح فجهالته لا تفضي إلى المنازعة

ولو ادعى كل واحد منهما في دار في يدي صاحبه حقا ثم اصطلحا على أن يسلم كل واحد منهما لصاحبه ما في يده بغير تسمية ولا إقرار فهو جائز لأن كل واحد منهما قابض لما شرط له بالصلح فلا حاجة إلى التسليم والجهالة إنما تمنع إذا كانت تفضي إلى منازعة مانعة من التسليم

ولو ادعى رجل في أرض رجل دعوى فصالحه على طعام بعينه مجازفة فهو جائز لأن الطعام المعين يجوز بيعه وإن لم يكن معلوم القدر فكذلك الصلح عليه

وكذلك لو صالح على دراهم بعينها بغير ذكر الوارث لأن مثله يصلح ثمنا في البيع فيصلح بدلا في الصلح أيضا ولو صالحه على عبد بعينه لم يره فهو بالخيار إذا رآه : لأن المصالح عليه إذا كان عينا فهو كالمشتري بطريق البناء على زعم المدعي ولهذا يستحق بالشفعة لو كانت دارا ومن اشترى شيئا لم يره فهو بالخيار إذا رآه وكذلك الرد بالعيب في الصلح بمنزلة الرد بالعيب في البيع حتى يرد المصالح عليه بالعيب اليسير والفاحش بطريق البناء على زعم المدعي

وإذا تعذر الرد بالعيب رجع بحصة العيب في الدعوى لأن رأس ماله في حق المدعى عليه هو الدعوى والخصومة . فكما أن عند الرد بالعيب يرجع في ذلك فكذلك عند تعذر الرد بالعيب من الدعوى ولو استحق نصف العبد من يده كان بالخيار فيما بقي لعيب التبعيض فإن رد ما بقي كان على دعواه فإن أمسك ما بقي منه كان على نصف دعواه اعتبارا لاستحقاق البعض بالكل

ولو ادعى رجل في دار لرجل دعوى فصالحه عنه آخر بأمره أو بغير أمره بإنكار أو إقرار فإن ذلك جائز ولا شيء للمصالح من حقوق المدعي إنما يكون ذلك للذي في يده الدار ولا يجب المال على المصالح إلا أن يضمنه الذي صالحه لأن الصلح على الإنكار معاوضة بإسقاط الحق فيكون بمنزلة الطلاق بجعل والعفو عن القصاص بمال وذلك جائز مع الأجنبي كما يجوز مع الخصم إلا أن الأجنبي إن ضمن المال فهو عليه بالالتزام ولا يدخل في ملكه بإزاء ما التزم شيء لأن المسقط يكون متلاشيا ولا يكون داخلا في ملكه وإن لم يلزمه المال بمطلق العقد ولكن إن كان الصلح بأمر المدعى عليه فالمال عليه لأن الأجنبي يعبر عنه

(ألا ترى) أنه لا يستغنى عن إضافة العقد إليه وإن كان بغير إذنه فهو موقوف على إجازته لأن المال لم يجب للمصالح ولا يمكن إيجابه على المدعى عليه بغير رضاه والمدعي لم يرض سقوط حقه إلا بعوض يجب له فيتوقف على رضا المدعى عليه

ولو لم يكن في صلح الأجنبي إلا العرف الظاهر وحاجة الناس إلى ذلك لأن المدعى عليه يتحرز من قبول ذلك مخافة أن يجري على لسانه ما هو إقرار لكان هذا كائنا لجواز هذا العقد

فإن صالحه على عبد بعينه فوجد به عيبا فرده أو استحق أو وجد حرا أو مدبرا أو مكاتبا عاد في دعواه ولم يكن له على المصالح شيء لأن هذا الصلح لو كان مع المدعى عليه كان يبطل بهذه العوارض ويعود المدعي على دعواه فكذلك إذا كان مع الأجنبي وهذا لأن العقد انفسخ بهذه الأسباب والتزام المصالح كان بالعقد فإذا انفسخ العقد عاد الحكم الذي كان قبله وهو خصومة المدعي مع المدعى عليه ولو صالحه على دراهم مسماة وضمنها له فدفعها إليه فاستحقت أو وجد منها زيوفا أو ستوقا فله أن يرجع بذلك على الذي صالحه دون الذي في يديه الدار كما لو كان هذا الصلح مع المدعى عليه وهذا لأن المصالح التزم بالمال بالعقد دينا في ذمته حين ضمنه وبالرد بهذه الأسباب ينتقض القبض لا أصل العقد فيعود الحكم الذي كان قبل القبض وهو أنه مطالب بتسليم المال بسبب التزامه في ذمته ولو صالحه على دراهم وضمنها ثم قال : لا أؤديها أجبرته على أن يؤديها إليه لأنه التزم بالضمان والزعيم غارم وشرط على نفسه أن يؤدي المال والوفاء بالشرط لازم خصوصا إذا كان الشرط في عقد لازم

ولو لم يكن ضمنه لم يكن عليه شيء ولكن الصلح موقوف عليه فإن قبل : لزمه المال وإن رد فالصلح باطل

ولو ادعى في دار رجل حقا فصالحه على دراهم ودفعها إليه ثم استحقت الدار من يد المدعى عليه كان له أن يرجع بدراهمه لأن هذا الصلح مبني على زعم المدعي وفي زعمه أنه أخذ الدراهم عوضا عن الدار فإذا استحقت كان عليه رد المقبوض من البدل كالمبيع إذا استحق

وإن جعلناه مبنيا على زعم المدعى عليه ففي زعمه أنه أعطى المال بغير عوض وأن له حق الاسترداد

وكذلك لو صالح عنه غيره وضمن المال رجع المصالح بدراهمه لأن بعد الاستحقاق ثبوت حق الرجوع بسبب أداء المال وإنما يثبت لمن أدى ولو استحق نصفها أو ثبت معلوم فيها أو جميعها إلا موضع ذراع لم يكن للمصالح أن يرجع بشيء من الدرهم لأني لا أدري لعل دعواه فيما بقي دون ما استحق وهذا

الصلح مبني على زعم المدعي وهو يتمكن من أن يقول إنما كان حقي ما بقي وقد صالحتك عنه فلهذا لا يرجع بشيء من الدراهم بخلاف ما إذا استحق جميع الدار

وإن ادعى في بيت في يدي رجل دعوى فصالحه من ذلك على أن يبيت على سطحه سنة فهو جائز لأن في زعم المدعي أنه يستوفي ملك المنفعة باعتبار ملك الأصل ولم يذكر ما إذا صالحه على أن يبيت آخر بعينه سنة والجواب في ذلك أنه يجوز أيضا لما استشهد به

فقال : (ألا ترى) (أنه لو استأجره جاز) وقد بينا أن ما يستحق من المنفعة بعقد الإجارة يجوز استحقاقه بعقد الصلح

قال الحاكم - رحمه الله - (وقد تأوله بعض مشايخنا - رحمهم الله - على السطح المحجر) لأنه إذا كان بهذه الصفة فهو موضع السكنى عادة فيجوز استئجاره لمنفعة السكنى

قال - رضي الله عنه - (والأصح عندي أنه يجوز على كل حال) لأن السطح مسكن كالأرض ولو استأجر أرضا معلومة من الأرض لينزل فيه مدة معلومة جاز فكذلك السطح وهذا لأنه يتمكن من السكنى عليه بنصب خيمة فيه أو نحوها

ولو ادعى نصف الدار وأقر بأن نصفها لذي اليد فصالحه ذو اليد على دراهم مسماة ودفعها إليه ثم استحق نصف الدار رجع عليه بنصف الدراهم لأن في زعم المدعي أن الدار كانت بينه وبين المدعى عليه نصفين والمستحق نصف شائع فيكون من النصيبين وبه تبين أنه استحق نصف ما وقع الصلح عليه فيرجع بنصف الدراهم لو كان المدعي لم يقر لذي اليد بحق فيها أو قال نصفها لي ونصفها لفلان وقال المدعي كذبت بل نصفها لي والنصف الآخر لا أدري لمن هو أو قال كلها لي ونصفها لفلان لم يرجع عليه بشيء من الدراهم لأنه لم يستحق شيئا وقع الصلح عنه بزعم المدعي فهو يقول إنما صالحت عن النصف الذي بقي في يدك وقد بينا أن الصلح على الإنكار مبني على زعم المدعي

وإذا كانت الدار وديعة في يد المدعي فصالح المدعي من دعواه فيها على شيء لم يرجع به على المودع لأنه كأجنبي آخر في التزام المال بالصلح فقد كان متمكنا من أن يثبت بالبينة أنه مودع فيها لتندفع الخصومة عنه إلا أن يكون أمره بذلك فحينئذ يرجع عليه لأنه عامل له بأمره فيرجع عليه بما يلحقه من العهدة

وإذا صالح الرجل من دعواه في دار لم يعاينها الشهود ولا عرفوا الحدود أو صالحه من دعواه في دار بغير عينها ثم خاصمه في دار وزعم أنها غير التي صالحه عنها وقال المدعى عليه : هي تلك تحالفا وترادا

الصلح وعادا في الدعوى لأن الصلح عقد محتمل للفسخ بالإقالة فإذا اختلفا في عين ما تناوله العقد تحالفا وترادا كالمتبايعين إذا اختلفا في عين المبيع

ولو أن دارا في يدي ورثة ادعى رجل فيها حقا وبعضهم غائب فصالح الشاهد منهم المدعي على شيء مسمى من جميع حقه فهو جائز لأنه في حصة شركائه متبرع بالصلح وقد ذكرنا أن صلح المتبرع جائز إذا التزم العوض والدار الموروثة على حالها لأن المدعي مسقط لحقه بما يأخذ من العوض غير متملك شيئا ممن يأخذ منه العوض فلا يرجع هذا الصلح عليهم بشيء لأنهم لم يأمروه بدفع شيء

ولو كان صالح على أن يكون حقه له خاصة دون الورثة فهو جائز أيضا لأن المدعي يملك ما يدعيه لنفسه من الذي يصالحه بما يستوفي من العوض والصلح مبني على زعمه فيجوز ثم يقوم هذا المصالح مقام المدعي فيما بينه وبين شركائه على حجة المدعي فإن أثبت له ملك شيء معلوم بالحجة ثبت ملكه في ذلك بالشراء وإذا لم يكن له بينة فله أن يرجع على المدعي بحصة شركائه التي لم يسلم له لأن المدعي عاجز عن تسليم ذلك إليه والصلح مبني على زعمه فيتحقق عجزه عن التسليم في ذلك القدر فيبطل الصلح فيه ويرجع بما يقابله من البدل

(ألا ترى) أن رجلا لو ادعى دارا في يدي رجل فصالحه رجل منها على عبد على أن تكون الدار له ثم خاصمه الذي في يديه الدار فلم يظفر بشيء كان له أن يرجع على المدعي بالعبد أو بقيمته إن كان هلك عنده لأن العقد ينفسخ بينهما لتعذر تسليم المعقود عليه بزعمهما

ولو أن رجلين ادعيا دارا في يدي رجل وقالا : ورثناها عن أبينا وجحدهما الرجل ثم صالح أحدهما عن حصته من هذه الدعوى على مائة درهم فأراد شريكه أن يشركه في هذه المائة لم يكن له ذلك لأن الملك لو كان ظاهرا لهما في الدار فباع أحدهما نصيبه لم يكن للآخر أن يشاركه في ثمنه فكذلك إذا صالح أحدهما من نصيبه مع إنكار ذي اليد وليس للآخر أن يأخذ من الدار شيئا إلا أن يقيم البينة لأن ذا اليد بقبوله الصلح مع الإنكار لا يصير مقرا بحق المصالح فيما صالحه عنه فكيف يصير مقرا بحق غيره فيما لم يقع الصلح عنه

وذكر ابن رستم – رحمه الله – في نوادره أن أبا يوسف – رحمه الله – قال : يشاركه وقال محمد – رحمه الله – لا يشاركه

وجه قول أبي يوسف – رحمه الله – : أن المصالح يزعم أنه يأخذ بجهة الميراث عن أبيه ولهذا كان مصروفا إلى دين الأب لو ظهر عليه دين ولا يختص أحد الابنين بشيء من ميراث الأب فللآخر حق

المشاركة معه في المقبوض باعتبار زعمه ولو صالح أحدهما من جميع دعواهما على مائة درهم وضمن له تسليم أخيه فإن سلم الأخ ذلك له جاز وأخذ نصف المائة لأن الصلح في نصيب أخيه كان موقوفا على إجازته فإذا أجازه جاز ويجعل كأنهما باشرا الصلح فالبدل بينهما نصفان

وإن لم يجز فهو على دعواه ورد المصالح على الذي في يديه الدار نصف المائة لأن الصلح قد بطل في نصيب أخيه برده

ولو ادعى دارا في يدي رجل فقال : هي لي ولأخوتي فأقر ذو اليد بذلك ثم اشترى منه نصيبه لم يكن لإخوته أن يشاركوه في شيء من الثمن لأنه إنما يأخذ العوض عن نصيبه خاصة

وأبو يوسف – رحمه الله – يفرق بين هذا وبين الصلح فيقول : هنا بقية الورثة يتمكنون من أخذ نصيبهم من الميراث أو أخذ العوض عنه بالبيع فالقول بقطع الشركة لا يؤدي إلى تخصيص بعض الورثة في بدل شيء من الميراث بخلاف الصلح على ما قررنا

ولو ادعى دارا في يدي رجل فاصطلحا فيها على أن يسكنها ذو اليد سنة ثم يدفعها إلى المدعي فهذا جائز بمنزلة ما لو اصطلحا على أن يسكنها المدعي سنة ولم يسلمها لذي اليد وهذا في جانب المدعي ظاهر لأنه يزعم أن رقبتها ومنفعتها له فهو بهذا الصلح يبطل ملكه عن رقبتها ويبقى ملكه في مقدار ما شرط لنفسه من المنفعة فإنما يستوفي ذلك بحكم ملكه وذلك جائز وكذلك إن كان يستوفيها بحكم عقد الصلح كما لو صالحه على سكنى دار أخرى سنة وأما في جانب المدعى عليه ففيه بعض إشكال لأنه يزعم أن رقبتها ومنفعتها له وأنه يملكها من المدعي بعد سنة والتمليك لا يحتمل التعليق بالشرط ولا الإضافة

ولكنا نقول : هذا الصلح مبني على زعم المدعي وفي زعمه أنه يعيرها من ذي اليد سنة ثم يأخذها منه والمدعى عليه يجعل مملكا رقبتها منه في الحال مبقيا منفعتها سنة على ملكه وهو إنما يستوفي بحكم ملكه وذلك جائز

(ألا ترى) أن من أوصى لغيره بسكنى داره سنة ثم مات صارت الدار لورثته وبقيت السكنى على حكم ملك الموصى يستوفيها الموصي له بإخلائها له

وكذلك لو باع الدار المؤجرة والمشتري يعلم بالإجارة فإنه يملك رقبتها وتبقى منفعتها على حق البائع حتى يتملكها المستأجر عليه بالاستيفاء ويكون الأجر للبائع فهذا مثله

وإن كان للمدعي فيها شركاء لم يجز صلحه عليهم وهم على حجتهم في إثبات أنصبائهم لأنه لا ولاية للمدعى عليه على شركاء المدعي لتملك أنصبائهم منه وكذلك لو كان هذا الصلح في أرضه على أن يزرعها ذو اليد خمس سنين على أن رقبتها للمدعي فهو جائز لما قلنا

ولو اشترى دارا فاتخذها مسجدا ثم ادعى رجل فيها دعوى فصالحه الذي بنى المسجد والذين بين أظهرهم المسجد فهو جائز لأنهم ينتفعون بهذا الصلح ولو صالحه من لا ينتفع به كالفضولي والتزم المال كان الصلح جائزا فإذا صالحه من ي ." (١)

" قال الشيخ الإمام أجل الزاهد شمس الأئمة وفخر الإسلام أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي رحمه الله إملاء

(اعلم) بأن الرهن عقد وثيقة بمال مشروع للتوثق في جانب الاستيفاء فالاستيفاء هو المختص بالمال ولهذا كان موجبه ثبوت يد الاستيفاء حقا للمرتهن عندنا لأن موجب حقيقة الاستيفاء ملك عين المستوفي وملك اليد فموجب العقد الذي هو وثيقة الاستيفاء بعض ذلك وهو ملك اليد وعلى قول الشافعي رحمه الله موجبه ما هو موجب سائر الوثائق كالكفالة والحوالة وهو أن تزداد المطالبة به فيثبت به للمرتهن حق المطالبة بإيفاء الدين من ماليته وذلك بالبيع في الدين ولكنا نقول الكفالة والحوالة عقد وثيقة ما لزمه والذمة محل لالتزام المطالبة فيها فيكون الثابت بهما بعض ما ثبت لحقيقة التزام الدين وهو المطالبة والرهن عقد وثيقة بمال والمال محل لاستيفاء الدين منه فعرفنا أن الثابت به بعض ما ثبت لحقيقة الاستيفاء وكيف يكون البيع في الدين موجب عقد الرهن ولا يملك المرتهن ذلك بعد تمام الرهن إلا بتسليط الراهن إياه على ذلك نصا وكم من رهن ينفك عن البيع في الدين وموجب العقد ما لا يخلو العقد عنه بعد تمامه ثم جواز هذا العقد ثابت بالكتاب والسنة

أما الكتاب فقوله تعالى : ﴿ وإن كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا فرهان مقبوضة ﴾ وهو أمر بصيغة الخبر لأنه معطوف على قوله تعالى : ﴿ فاكتبوه ﴾ وعلى قوله تعالى : ﴿ وأشهدوا إذا تبايعتم ﴾ وأدنى ما يثبت بصيغة الأمر الجواز

والسنة حديث عائشة رضي الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه و سلم اشترى من يهودي طعاما لبيته ورهنه درعه وفي حديث أسماء بنت يزيد أن رسول الله صلى الله عليه و سلم توفي ودرعه مرهون عند يهودي بوسق من شعير وعن ابن عباس وأنس رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه و سلم رهن درعه

---

(١) المبسوط، ٦١/٧

ليهودي فما وجد ما يفتكه حتى توفي صلوات الله عليه وجاء اليهودي في أيام التعزية يطالب بحقه ليغيظ المسلمين به وفي هذا دليل جواز الرهن في كل ما هو مال متقوم ما يكون معدا للطاعة وما لا يكون معدا له في ذلك سواء فإن درعه صلوات الله عليه كان معدا للجهاد به فيكون دليلا على جواز رهن المصحف بخلاف ما يقوله الشيعة أن ما يكون للطاعة لا يجوز رهنه لأنه في صورة حسبة عن الطاعة وفيه دليل أن الرهن جائز في الحضر والسفر جميعا فإنه رهنه صلى الله عليه و سلم بالمدينة في حال إقامته بها بخلاف ما يقوله أصحاب الظواهر أن الرهن لا يجوز إلا في السفر لظاهر قوله تعالى : ﴿ وإن كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا فرهان مقبوضة ﴾ والتعليق الشرط يقتضي الفصل بين الوجود والعدم ولكنا نقول ليس المراد به الشرط حقيقة بل ذكر ما يعتاده الناس في معاملاتهم فإنهم في الغالب يميلون إلى الرهن عند تعذر إمكان التوثق بالكتاب والشهود والغالب أن يكون ذلك في السفر والمعاملة الظاهرة من لدن رسول الله صلى الله عليه و سلم إلى يومنا هذا فالرهن في الحضر والسفر دليل على جوازه بكل حال ثم ذكر عن علي بن أبي طالب قال يترادان الفضل في الرهن وفيه دليل أن المقبوض بحكم الرهن يكن مضمونا ثم بيان هذا اللفظ أنه إذا رهن ثوبا قيمته عشرة بعشرة فهلك عند المرتهن سقط دينه فإن كانت قيمة الثوب خمسة يرجع المرتهن على الراهن بخمسة أخرى وهو مذهبنا أيضا وإن كانت قيمته خمسة عشر فالراهن يرجع على المرتهن بخمسة وهو مذهب علي رضي الله عنه وبه أخذ بعض الناس ولسنا نأخذ بهذا وإنما نأخذ بقول عمر وابن مسعود رضي الله عنهما فإنهما قالا إنه مضمون بالأقل من قيمته ومن الدين فإذا كانت القيمة أكثر فالمرتهن في الفضل أمين وهكذا روى محمد بن الحنفية عن علي رضي الله عنه أن المرتهن في الفضل أمين وحاصل الاختلاف فيه بين العلماء رحمهم الله على ثلاثة أقاويل فعندنا هو مضمون بالأقل من قيمته ومن الدين وعند شريح رحمه الله هو مضمون بالدين قلت قيمته أو كثرت فإنه قال الرهن بما فيه وإن كان خاتما من حديد بمائة درهم وفي إحدى روايتي علي رضي الله عنه يترادان الفضل هذا بيان الاختلاف الذي كان بين المتقدمين رضي الله عنهم في الرهن إلى أن أحدث الشافعي رحمه الله قولا رابعا إنه أمانة ولا يسقط شيء من الدين بهلاكه واستدل في ذلك بحديث الزهري عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلوات الله عليه وسلامه قال : لا يغلق الرهن لصاحبه غنمه وعليه غرمه وفي رواية الرهن من راهنه الذي رهنه له غنمه وعليه غرمه وزعم أن معنى قوله صلى الله عليه و سلم : (لا يغلق الرهن لا يصير مضمونا بالدين) فقد فسر ذلك بقوله الرهن من راهنه الذي رهنه أي من ضمان راهنه وقوله صلى الله عليه و سلم : (وعليه غرمه) أي عليه هلاكه فالغرم عبارة عن الهلاك . قال الله تعالى : ﴿ إنا لمغرمون ﴾

أي هلكت علينا أموالنا والمعنى فيه أن الرهن وثيقة بالدين فبهلاكه لا يسقط الدين كما لا يسقط بهلاك الصك وموت الشهود وهذا لأن بعقد الوثيقة يزداد معنى الصيانة فلو قلنا بأنه يسقط دين المرتهن بهلاكه كان ضد ما اقتضاه العقد لأن الحق به يصير بعرضة الهلاك وذلك ضد معنى الصيانة والدليل عليه أن عين الرهن ما زاد على قدر الدين أمانة في يد المرتهن والقبض في الكل واحد وما هو موجب الرهو وهو الحبس ثابت في الكل فلا يجوز أن يثبت حكم الضمان بهذا القبض في البعض دون البعض والدليل عليه أن عليه الرهن تهلك على ذلك الراهن حتى لو كان عبدا فكفنه على الراهن ولو استحق وضمنه المرتهن يرجع بالضمان والدين جميعا على الراهن ولو كان قبضه قبض ضمان لم يرجع بالضمان عند الاستحقاق كالغاصب وعندكم إذا اشترى المرتهن المرهون من الراهن لا يصير قابضا بنفس الشراء ولو كان مضمونا عليه بالقبض لكان قبضه عن الشراء كقبض الغاصب والمقبوض بحكم الرهن الفاسد لا يكون مضمونا عندكم كرهن المشاع وغيره والفاسد معتبر بالجائز في حكم الضمان وليس من ضرورة ثبوت حق الحبس الضمان كالمستأجر بعد الفسخ محبوس عند المستأجر بالأجرة المعجلة بمنزلة المرهون حتى إذا مات الآجر كان المستأجر أحق به من سائر غرمائه ثم لم يكن مضمونا إذا هلك وكذلك زوائد الرهن عندكم والدليل على أنه أمانة أن النفقة على الراهن دون المرتهن كما في الوديعة وحجتنا في ذلك ما أشرنا إليه من إجماع

المتقدمين رضوان الله عليهم أجمعين فاتفاقهم على ثلاثة أقاويل يكون إجماعا منهم على أنه ليس فيه قول رابع لم يستدل بحديث عطاء أن رجلا رهن فرسا عند رجل بحق له فنفق الفرس عند المرتهن فاختصما عند رسول الله صلى الله عليه و سلم فقال للمرتهن : ذهب حقك ولا يجوز أن يقال ذهب حقك في الحبس لأن هذا مما لا يشكل ولأن ذكر الحق منكرا فى أول الحديث ثم أعادته معرفا فيكون المراد بالمعرف ما هو المراد بالمنكر قال الله تعالى : ﴿ كما أرسلنا إلى فرعون رسولا فعصى فرعون الرسول ﴾ وقال النبي صلى الله عليه و سلم : (الرهن بما فيه) ذهبت الرهان بما فيها أي بما فيها من الديون ولا حجة لهم في قوله صلى الله عليه و سلم : (لا يغلق الرهن) فإن أحدا من أهل اللغة لا يفهم منه هذا اللفظ بقي الضمان على المرتهن وذكر الكرخي أن أهل العلم من السلف رحمهم الله كطاوس وإبراهيم وغيرهما اتفقوا أن المراد لا يحبس الرهن عند المرتهن احتباسا لا يمكن فكاكه بأن يصير مملوكا للمرتهن واستدلوا عليه بقول القائل :

وفارقتك برهن لا فكاك له

يوم الوداع فأمسى الرهن قد غلقا

يعني احتبس قلب المحب عند الحبيب على وجه لا يمكن فكاكه وليس فيه ضمان ولا هلاك والدليل عليه ما روي عن الزهري قال : كانوا في الجاهلية يرتهنون ويشترطون على الراهن إن لم يقض الدين إلى وقت كذا فالرهن مملوك للمرتهن فأبطل رسول الله صلى الله عليه و سلم ذلك بقوله : (لا يغلق الرهن) سعيد بن المسيب رضي الله عنه عن معنى هذا اللفظ فقيل : أهو قول الرجل إن لم يأت بالدين إلى وقت كذا فالرهن بيع لي في الدين فقال : نعم وقوله صلى الله عليه و سلم : (الرهن من راهنه) الذي راهنه يؤكد هذا المعنى أي هو على ملك راهنه الذي رهنه لا يزول ملكه بهذا الشرط وكذلك قوله صلى الله عليه و سلم : (له غنمه وعليه غرمه) يعني في حال إبقائه هو مردود عليه لا يتملك غيره عليه أو أن يبيع بالدين فزاد الثمن على الدين فالزيادة له وإن انتقص فالنقصان عليه وبه نقول والمعنى في المسألة أن الرهن مقبوض للاستيفاء والمقبوض على وجه الشيء لا يكون كالمقبوض على حقيقته في حكم الضمان (ألا ترى) أن المقبوض على سوم البيع يجعل كالمقبوض على جهة الاستيفاء وبيان الوصف أن عقد الرهن يختص بما يمكن استيفاء الدين منه وهو المال المتقوم الذي يقبل البيع في الدين ويختص بحق يمكن استيفاؤه من الرهن وهو الدين حتى لا يجوز الرهن بالأعيان ولا بالعقوبات من القصاص والحدود وتحقيق ما ذكرنا أن موجب العقد ثبوت يد الاستيفاء وهذه اليد في حقيقة الاستيفاء تثبت الملك والضمان فكذا فيها أيضا يثبت الضمان في عقد الرهن يقرره أن عند أبي حنيفة رحمه الله استيفاء المستوفي يكون مضمونا على المستوفي وله على الموفي مثل ذلك فيصير قصاصا به فكذلك إذا قبضه رهنا وصار مضمونا عليه بهذه اليد فإذا هلك وجب على المرتهن من أولها فيصير المرتهن مستوفيا حقه ولهذا يثبت الضمان بقدر الدين وصفته لأن الاستيفاء به يتحقق وكان الراهن جعل مقدار الدين في وعاء وسلمه إلى رب الدين ليستوفي حقه منه فعند هلاكه في يده يتم استيفاؤه في مقدار حقه ولهذا كان الفضل أمانة عنده بمنزلة ما لو جعل خمسة عشر درهما في كيس ودفعه إلى صاحب الدين على أن يستوفي دينه منه عشرة فيكون أمينا في الزيادة ولهذا جعلت العين أمانة في يد المرتهن لأن الاستيفاء تحصل منه المالية دون العين والاستيفاء بالعين يكون استبدالا والمرتهن عندنا مستوف لا مستبدل وإنما يتحقق الاستيفاء بحبس الحق والمجانسة بين الأموال باعتبار صفة المالية دون العين فكان هو أمينا في العين والعين كالكيس في حقيقة الاستيفاء وبهذا التقرير اتضح الجواب عما قال لأن معنى الصيانة يتحقق إذا صار المرتهن بهلاك الرهن مستوفيا حقه وإنما ينعدم ذلك إذا قلنا يتوى بينه والاستيفاء ليس مأتوا للحق ثم موجب العقد ثبوت يد الاستيفاء وفيه معنى الصيانة ومن ضرورته فراد ذمة الراهن عند هلاك الرهن وتمام الاستيفاء فلا يخرج به من أن يكون وثيقة لصيانة حق

المرتهن كالحوالة فإنها توجب الدين في ذمة المحتال عليه لصيانة حق الطالب وإن كان من ضرورته فراد ذمة المحيل وبه لا ينعدم معنى الوثيقة وكذلك المقصود بالعارية منفعة المستعير ومن ضرورة حصول تلك المنفعة له أن تكون نفقته عليه فلا يخرج به من أن يكون العقد محض منفعة له وبهذا فارق موت الشهود وهلاك الصك لأن سقوط الدين عندنا باعتبار ثبوت يد الاستيفاء إذا تم ذلك بهلاك الرهو وذلك لا يوجد في الصك والشهود وإنما لا يصير المرتهن قابضا بنفس الشراء لأن الشراء لاقى العين وقد بينا أن العين في حكم الأمانة وقبض الأمانة دون قبض الشراء وإنما يرجع بالضمان عند الاستحقاق لأجل الغرر فالراهن هو المنتفع بقبض الرهن منه حيث إنه يصير موفيا ذمته عند الهلاك في يد المرتهن فيصير المرتهن مغرورا من جهته من هذا الوجه ولهذا تكون النفقة على الراهن بمنزلة المؤجر في يد المستأجر ثم يد المستأجر بعد فسخ الإجارة ليست بيد الاستيفاء ولأنها هي اليد التي كانت له قبل الفسخ وإنما قبض لاستيفاء المنفعة لا لاستيفاء الأجرة من المالية فلهذا لا يصير مستوفيا بهلاك العين في يده والمقبوض بحكم الرهن الفاسد عندنا مضمون فإن السلم إذا ارتهن من ذمي خمرا أو عصيرا فتخمر في يده كان مضمونا عليه إذا هلك وهو رهن فاسد فإن **المرهون** بأجرة النائحة والمغنية ولا عقد هناك فاسدا ولا جائزا لانعدام الدين أصلا وكذلك رهن المشاع فقد قامت الدلالة لنا على أن يد الاستيفاء التي هي موجب الرهن لا تثبت في الجزء الشائع على ما نبينه فلهذا لا يكون مضمونا فأما شريح رحمه الله فكان يقيس **المرهون** بالمبيع في يد البائع والمبيع في يد البائع مال غير محبوس بدين هو مال فسقط الدين بهلاكه قلت قيمته أو كثرت فكذلك **المرهون** في يد المرتهن ولأن بهلاك الرهن تعذر على المرتهن ردهـ لا إلى غاية ولو تعذر إحضاره إلى غاية لم يكن له أن يطالب بشيء من الدين ما

لم يحضره فكذلك إذا تعذر إحضاره لا إلى غاية ولكن لما حققنا تبين الفرق بين الرهن والبيع من حيث إن سقوط الثمن هناك بسبب انفساخ العقد وبهلاك جميع العقود عليه ينفسخ جميع العقد وهنا سقوط الدين بطريق الاستيفاء ولا يتحقق الاستيفاء إلا بعد مالية الرهن فاستيفاء العشرة من خمسة لا يتحقق فلهذا كان للمرتهن أن يرجع على الراهن بفضل الدين قال : ولا يجوز الرهن غير مقبوض عينا وقال مالك رحمه الله : لا يلزم الرهن بالإيجاب والقبول اعتبارا بالبيع فإن هذا العقد يختص بمال من الجانبين فيكون في معنى مبادلة مال بمال وهو وثيقة بالدين بمنزلة الكفالة والحوالة وذلك يلزم بالقبول وحجتنا في ذلك قوله تعالى : ﴿ فرهان مقبوضة ﴾ فقد وصف الله تعالى الرهن بالقبض فينتقض أن يكون هذا وصفا لازما لا يفارقه الرهن ثم قد بينا أن موجب العقد ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن وكما أن حقيقة الاستيفاء لا تكون

إلا بالقبض فكذلك يد الاستيفاء لا تثبت إلا بالقبض والمقصود الجاء الراهن حياته ليسارع إلى قضاء الدين ولا يحصل ذلك إلا بثبوت يد المرتهن على الرهن ومنع الراهن منه والمقصود أيضا ثبوت حياة حق المرتهن عند الضرر الذي يلحقه بمزاحمة سائر الغرماء فإنما يحصل ذلك للمرتهن باعتبار يده لأن به يصير أحق من سائر الغرماء ثم في ظاهر الروايات القبض بحكم الرهن ثبت بالتخلية لأن القبض بحكم عقد مشروع بمنزلة قبض المبيع وقد روي عن أبي يوسف رحمه الله إنه لا يثبت في المنقول إلا بالنقل لأنه قبض موجب للضمان ابتداء بمنزلة الغصب فكما أن المغصوب لا يصير مضمونا بالتخلية بدون النقل فكذلك المرهون بخلاف الشراء فكذلك القبض ناقل للضمان من البائع للمشتري إلا أن يكون موجبا للضمان ابتداء والأول أصح لأن حقيقة الاستيفاء تثبت بالتخلية فالقبض الموجب لهذا الاستيفاء أيضا ثبت بالتخلية ولا يجوز رهن المشاع فيما يقسم وما لا يقسم من جميع أصناف ما يرهن عندنا وقال الشافعي رحمه الله : يجوز لأن المشاع عين يجوز بيعه فيجوز رهنه كالمقسوم وهذا لأن موجب الرهن استحقاق البيع في الدين لأن الرهن مشروع لصيانة حق المرتهن عن الضرر الذي يلحقه بمزاحمة سائر الغرماء فالمشروع وثائق منها ما يؤمنه عن جحود المديون وذلك كالشهود ومنها ما يؤمنه عن سياق الشهود وذلك الكتاب ومنها ما يؤمنه عن التوى بإفلاس من عليه وذلك الكفالة والحوالة ومنها ما يؤمنه عن إبراء بعض حقه بمزاحمة سائر الغرماء إياه بعد موت المديون وذلك الرهن فإذا كان مشروعا لهذا النوع من الوثيقة كان المستحق به البيع في الدين فيختص بمحل يقبل البيع في الدين ثم القبض شرط تمام هذا والشيوع لا يمنع أصل القبض (ألا ترى) أن الشائع يصلح أن يكون رأس مال السلم وبدلا عن الصرف وبالإجماع هبة المشاع فيما لا يحتمل القسمة تتم بالقبض وكذلك عندي فيما يحتمل القسمة جائز ودوام يد المرتهن ليس بشرط لبقاء حكم الرهن فإنه بعد القبض لو أعاره من الراهن أو غصبه الراهن منه يبطل به الرهن وكان للمرتهن أن يشترطه ولا يجوز أن يدعي أن موجب العقد اليد لأن بالعقود المشروعة إنما يستحق ما هو المقصود واليد ليست بمقصودة بنفسها بل للتصرف أو للانتفاع والمرتهن لا يتمكن منه بشيء من ذلك والدليل عليه جواز رهن العين من رجلين بدين لهما عليه وإنما يكون رهنا من كل واحد منهما نصف العين وهذا على أصلكم أظهر حتى إذا هلك كان نصفه مضمونا بدين كل واحد منهما وإذا كان إيجاب البيع في العين لاثنين إيجابا لكل واحد منهما في النصف فكذلك الرهن ثم كل عقد جاز في جميع العينن مع اثنين يجوز في نصفه مع الواحد كالبيع ولنا في المسألة الحالة طريقان أحدهما أن رهن النصف الشائع بمنزلة قوله : رهنتك هذا العير يوما ويوما لا وذلك لا يجوز فهذه مسألة وبيانه أن موجب عقد الرهن دوام بين المرتهن عليه من وقت العقد إلى

وقت انفكاكه وذلك لا يتحقق مع الشيوع لأنه يحتاج إلى المهايأة مع المالك في الإمساك فينتفع المالك به يوما بحكم الملك ويحفظه المرتهن يوما بحكم الرهن فهو بمنزلة قوله : رهنتك يوما ويوما لا لأنه يعدم استحقاق اليد للمرتهن في يوم الراهن وكان ذلك سببا يقترن بالعقد وهو الشيوع ومتى اقترن بالعقد ما يمنع موجبه لم يصح العقد والدليل على أن دوام اليد موجب العقد قوله تعالى : ﴿ فرهان مقبوضة ﴾ هذا يقتضي أن لا يكون **مرهونا** إلا في حال يكون مقبوضا فيه ولأن المقصود بالرهن ضمان حق المرتهن عن التوى لجحود منه عليه فنقل الحكم من الكتاب والشهود إلى الرهن فيكون المقصود بالمنقول إليه ما هو المقصود بالمنقول عنه وذلك لا يحصل إلا بدوام اليد عليه لأنه إذا عاد إلى يد الراهن ربما يجحد

الرهن والدين جميعا وكذلك المقصود الجاء الراهن ليسارع إلى قضاء الدين وإنما يحصل هذا المقصود بدوام المرتهن عليه والدليل عليه أن **المرهون** إذا كان شيئا لا ينتفع به مع بقاء عينه فللمرتهن أن يحبسه عند إطلاق العقد ولو لم يكن دوام اليد موجب العقد ما كان له أن يحبسه لأن الراهن يقول أنا أشفق على ملكي منك وحقك البيع في الدين ولا يفوت ذلك عليك بيدي وحيث كان المرتهن أحق بإمساكه عرفنا أن دوام اليد موجب هذا العقد ولسنا نعين وجود يد المرتهن حينا وإنما نعني استحقاق دوام اليد وبالإعادة من الراهن أو الغصب لا ينعدم الاستحقاق فلهذا لا يبطل منه الرهن وفي الرهن من رجلين استحقاق دوام اليد ثابت لكل واحد منهما في جميع العين حتى إذا قضى جميع دين أحدهما يكون للآخر حبس جميع الرهن حتى يستوفي دينه وكما يجوز أن يكون الواحد محبوسا بدين اثنين لا يكون جميعه محبوسا بدين واحد منهما فكذلك حبس العين بحكم الرهن ثم اليد مستحقة على الراهن هناك ولا يكون له حق إعادة شيء من العين إلى يده ما لم يقبض الدين والعقد بهذا يتم وإن لم يكن لكل واحد منهما حق التعذر بإمساك العين كما لو شرط أن يكون الرهن على يدي عدل يجوز العقد لاستحقاق اليد على الراهن وإن لم يكن للمرتهن حق إثبات اليد عليه في شيء من المدة وللمالك فيما له ملك العي والمنفعة واليد فكما يجوز أن يوجب له ملك العين أو المنفعة يجوز أن يوجب له ملك اليد مقصودة وذلك بعقد الرهن وهذا لأن اليد مقصودة (ألا ترى) أن الغاصب يضمنه بتفويت اليد كما يضمن المتلف بإتلاف العين وإذا كان باليد يتوصل إلى التصرف **والانتفاع** كانت اليد مقصودة بالطريق الآخر إذا موجب عقد الرهن ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن على ما بيناه ومنه جانب الاستيفاء في الجزء الشائع لا يتحقق لأن اليد حقيقة لا تثبت إلا على جزء معين وإذا كان **المرهون** جزءا شائعا لو ثبت حكم الرهن إنما يكون عند التخلي لجميع العين أو عند نقل جميع العين حقيقة ونصف العين ليس بمعقود عليه وإذا كان موجب العقد لا يتحقق إلا

باعتبار ما ليس بمعقود عليه لا ينعقد العقد أصلا كما لو استأجر أحد زوجي المقراض لمنعه قرض الثياب وبهذا تبين أن العين فيما هو موجب الرهن غير محتمل للتجزئ وعند إضافة العقد إلى نصفه لم يثبت في كله فيبطل العقد أصلا لتعذر أسباب موجبه في النصف كالمرأة في حكم الحلى لما كانت لا تجزأ فإذا أضيف النكاح إلى نصفها بطل عند الخصم وعندنا يثبت في الكل وهذا بخلاف الرهن من رجلين لأن موجب العقد هناك وهو يد الاستيفاء ثبت في جميع المحل غير متجزئ ثم حكم التجزي يثبت بين المرتهنين عند تمام الاستيفاء بالهلاك للمزاحمة وبه لا يظهر التجزي في المحل (ألا ترى) أن نصف العين لا يستحق قصاصا ثم يجب القصاص لاثنين في نفس واحدة ويكون كل واحد منهما مستوفيا للنصف عند الهعقل باعتبار أن لا يظهر حكم التجزي في القصاص فكذلك فيما نحن فيه فإن قيل كيف يستقيم هذا والشرع لا يمنع الاستيفاء حقيقة فإن من كان له على غيره عشرة فدفع إليه المديون كيسا فيه عشرون درهما ليستوفي حقه منه يصير مستوفيا حقه من النصف شائعا وإذا كان الشيوع لا يمنع حقيقة الاستيفاء فكيف يمنع ثبوت يد الاستيفاء قلنا موجب حقيقة الاستيفاء ملك عين المستوفي واليد هي على الملك والشيوع ولا يمنع الملك فيما هو الموجب يمكن إثباته في الجزء الشائع هناك وموجب الرهن يد الاستيفاء فقط وذلك لا يتحقق في الجزء الشائع وبهذا الطريق كان مستوفيا في حكم الرهن عما يحتمل القسمة وعما لا يحتمل القسمة بخلاف الهبة فإن موجب العقد هناك الملك والقبض شرط تمام ذلك العقد فيراعى وجوده في كل محل بحسب الإمكان ولهذا لا يجوز رهن المشاع من الشريك هنا لأن موجب العقد لا يتحقق فيما أضيف إليه العقد سواء كان العقد مع الشريك أو مع الأجنبي بخلاف الإجارة عند أبي حنيفة رحمه الله فالشيوع هناك إنما يؤثر لا لأن موجب العقد ينعدم به بل لأنه يتقرر استيفاء المعقود عليه على الوجه الذي أوجبه العقد لأن استيفاء المنفعة يكون من جزء معين وذلك لا يوجد في الإجارة من الشريك فإنه يستوفي منفعة الكل فيكون مستوفيا منفعة ما استأجر لا على الوجه الذي استحقه وإن كان لا يمكن استيفاء المعقود عليه إلا بما يتناوله العقد لا يمنع جواز العقد كبيع الرهن فإنه استيفاء لا يمكن إلا بالوعاء ولا تمنع به صحة العقد وعلى هذا قلنا إذا استحق نصف المرهون من يد المرتهن بطل الرهن في الكل وقال ابن أبي ليلى رحمه الله على الرهن في النصف الآخر لأن العقد صح في الآلة في جميع العين فإن كون الملك

بغير الراهن لا يمنع صحة الرهن وثبوت موجبه كما لو استعار منه غيره بيتا ليرهنه بدين ثم بطل حكم العقد في البعض لانعدام الرضا من المالك به فيبقي صحيحا فيما بقي كما لو استحق نصف المبيع ولكنا نقول العقد في المستحق يبطل منه الأصل لانعدام الرضا من المالك به فلو صح في النصف الآخر لكان

هذا إثبات حكم الرهن في النصف شائعا والنصف الشائع ليس بمحل موجب الرهن وهو نظير ما لو تزوج أمة بإذن مولاها فاستحق نصفها ولم يجز المستحق النكاح بطل النكاح في الكل لهذا المعنى فأما الشيوع الطارئ بأن رهن جميع العين ثم تفاسخا فالعقد ليس بمحل موجب الرهن وهو نظير ما لو تزوج أمة في النصف ورده المرتهن لم يذكر جوابه في الكتاب نصا والصحيح أن الشيوع الطارئ كالمقارن في أنه مبطل للرهن فإنه قال في القلب المكسور إذا ملك المرتهن البعض بالضمان يتعين ذلك القدر مما بقي منه مرهونا كيلا يؤدي إلى الشيوع وقالوا في العدل إذا سلط على بيع الرهن كيف شاء فباع نصفه يبطل الرهن في النصف الباقي لما بينا أن الجزء الشائع لا يكون محلا بخلاف الشيوع الطارئ في الهبة والقبض هناك شرط تمام العقد وليس شرط بقاء العقد وتأثير الشيوع في المنع منه تمام التبعيض وذكر سماعا أن أبا يوسف رحمه الله رجع عن هذه وقال الشيوع الطارئ لا يمنع بقاء حكم الرهن بخلاف المقارن وقاس ذلك بصيرورة المرهون دينا في ذمة غير المرتهن فإنه يمنع ابتداء الرهن ولا يمنع بقاءه حتى إذا أتلف المرهون إنسانا ووضع المرهون ثمنه تكون القيمة والثمن رهنا في ذمة من عليه وابتداء عقد الرهو مضافا إلى دين في الذمة لا يجوز فكذلك الجزء الشائع قال : وإذا ارتهن الرجل ثمرة في نخل دون النخل أو زرعا أو رطبا في أرض دون الأرض لم يجز لأن المرهون متصل بما ليس بمرهون خلفه فيكون بمنزلة الجزء الشائع وكذلك لو رهن النخل والشجر دون الأرض أو البناء دون الأرض فهو باطل لاتصال المرهون بما ليس مرهونا إلا أن يقول بأصولها فحينئذ يدخل مواضعها من الأرض في الرهن وذلك معلوم معين فيجوز رهنه كما لو رهن بيتا معينا من الدار وإن كان على النخيل ثمر تدخل الثمرة من غير ذكر لأنهما قصدا تصحيح العقد ولا وجه لتصحيحه إلا بإدخال الثمار وليس فيه كبير ضرر على الراهن لأن ملكه لا يزول بخلاف البيع فهناك الثمار لا تدخل في العقد إلا بالذكر لأن تصحيح العقد في النخيل بدون الثمار ممكن بخلاف الهبة ففي إدخاله هناك إضرار بالمالك في إزالة ملكه عنها فإنه قيل أليس أن لو رهن دارا هي مشغولة بأمتعة الراهن لا يصح الرهن ولا يقال لما لم يمكن تصحيح هذا العقد إلا بإدخال الأمتعة ينبغي أن تدخل الأمتعة في الرهن

قلنا : لا اتصال للأمتعة بالدار (ألا ترى) أنه لو باع الدار كل قليل وكثير هو فيها أو منها لم تدخل الأمتعة بخلاف الثمار فهي بالتمليك والاتصال هنا من وجه لأنها من النخيل (ألا ترى) أنه لو باع النخيل كله قليلا وكثيرا وهو فيها أو منها تدخل الثمار ولو رهن الأرض دون النخيل لم يجزه في ظاهر الرواية فإن المرهون مشغول بما ليس مرهونا مع تلك الراهن فهو كالدار المشغولة بمتاعه وكما لو رهن الأرض بدون البناء

وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله إن رهن الأرض بدون الأشجار يصح لأن المستثنى شجر واسم الشجر يقع على الثابت على الأرض (ألا ترى) أنه بعد القلع يكون جذعا فكأنه استثنى الأشجار بمواضعها من الأرض وإنما يتناول عقد الرهن سوى ذلك الموضع من الأرض وهو معين معلوم بخلاف البناء فإنه اسم لما يكون مبنيا دون الأرض فيصير راهنا لجميع الأرض وهي مشغولة بملك الراهن وإذا كفل الرجل بنفس رجل فأعطاه رهنا بذلك وقبضه المرتهن لم يجز لأن الكفالة بالنفس ليست بمال والرهن يختص بحق يمكنه استيفاؤه من مال الراهن وما ليس بمال لا يمكنه استيفاؤه من مال الراهن وكذلك الرهن بجراحة فيها قصاص أو دم عمد ولا يضمنه المرتهن إن هلك الرهن في يده من غير فعله لأنه قبضه بإذن المالك ولم ينعقد العقد بينهما أصلا لانعدام الدين فلا يثبت حكم الضمان وكذلك الرهن والعارية والوديعة والإجارة وكل شيء أصله أمانة قال رضي الله عنه

واعلم بأن الرهن بالأعيان على ثلاثة أوجه (أحدها) الرهن بعين هو أمانة وهذا باطل لأن موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن وحق صاحب الأمانة في العين مقصور عليه واستيفاء العين من عين آخر ممكن (والثاني) الرهن بالأعيان المضمونة نغيرها كالمبيع في يد البائع وهذا لا يجوز أيضا لما قلنا (والثالث) الرهن بالاعيان المضمونه بنفسها كالمغصوب وهو صحيح لأن موجب الغصب رد العين إن أمكن ورد القيمة عند تعذر رد العين وذلك دين يمكنه استيفاؤه من مالية الرهن وكذلك الرهن بالدرك باطل لأن الدرك ليس بمال مستحق يمكنه استيفاؤه ممن عليه الرهن وهذا بخلاف الكفالة بالدرك فإنه يصح لأن الكفالة تقبل الإضافة ولهذا لو كفل بما ذاب له على فلان فكذا إذا كفل بالدرك فإنه يصح لأنه يكون العقد مضافا وليس في المال ضمان مال يستحق فبطل الرهن ولو هلك في يد المرتهن لم يضمن لأن ضمان الرهن ضمان استيفاء والاستيفاء لا يسبق الوجوب قال : وإذا ارتهن الرجل من الرجل ثوبا وقبضه فقيمته والدين سواء فلو استحق رجل فإنه يأخذه ويرجع المرتهن على الراهن بدينه لأن عقد الرهن يبطل باستحقاق المرهون إذا أخذه المستحق من الأصل وإن كان الثوب هلك في يد المرتهن فللمستحق أن يضمن قيمته أيهما شاء لأنه عين بالاستحقاق أن الراهن كان غاصبا والمرتهن بمنزلة غاصب الغاصب وحق في المستحق فله أن يضمنه أيهما شاء فإن ضمن الراهن كان الرهن بما فيه لأنه ملكه بالضمان من وقت وجوب الضمان فتبين أنه رهن ملك نفسه وإن المرتهن صار مستوفيا دينه بهلاك الرهن وإن ضمن المرتهن رجع على الراهن بقيمة الرهن لأنه مغرور من جهته فإن رهنه على أنه ملكه وفي قبض المرتهن منفعة للراهن من وجه وهو أن يستفيد براءة الذمة عند هلاك الرهن والمغرور يرجع على الغار بما يلحقه منه الضمان كما يرجع المستأجر

على الآجر والمودع على المودع قال : ويرجع بالدين أيضا عليه قال أبو حازم رحمه الله : هذا غلط لأنه لما رجع بضمان القيمة على الراهن فقد استقر الضمان عليه والملك في المضمون تبع لمن استقر عليه الضمان فإذا استقر الملك للراهن تبين أنه رهن ملك نفسه كما في الفصل الأول ومن صحح جواب الكتاب فرق بين الفصلين فقال المرتهن : يرجع بالضمان على الراهن بسبب الغرور وذلك إنما يحصل بالتسليم إلى المرتهن وهو إنما يملك العين من حين العقد وعقد الرهن سابق عليه فلا يصح باعتبار هذا الملك فأما المستحق فإنما يضمن الراهن باعتبار قبضه فملكه من ذلك الوقت وعقد الرهن بعده قال : ولو كان الرهن عبدا فأبق فضمن المستحق المرتهن قيمته ورجع المرتهن على الراهن بتلك القيمة وبالدين ثم ظهر العبد بعد ذلك فهو للراهن لأن الضمان استقر عليه قال : ولا يكون رهنا لأنه قد استحق وبطل الرهن وهذا إشارة لما قلنا إن الملك للراهن إنما يتبع بقيمته من وقت التسليم بحكم الرهن وعقد الرهن كان سابقا على ذلك فلهذا بطل الرهن بالاستحقاق قال : وإذا كان الرهن أمة فولدت عند المرتهن ثم ماتت هي وأولادها ثم استحقها رجل فله أن يضمن قيمتها إن شاء المرتهن وإن شاء الراهن وليس له أن يضمن قيمة الولد واحدا منهما لأن واحدا منهما لم يحدث في الولد شيئا ومعنى هذه إنه بالاستحقاق ظهر إن كل واحد منهما كان غاصبا له والزوائد لا تضمن بالغصب إذا تلفت من غير صنع الغاصب لانعدام الصنع في الزيادة قال : وإذا ارتهن أمة فوضعها على يدي عدل ليبيعها عند حل المال فولدت الأمة فللعدل أن يبيع الولد لأن العدل إنما يبيعها بحكم الرهن وقد ثبت حكم الرهن في الولد وبه جاز للوكيل بيع الجارية ولو ولدت في يده فإنه لا يملك أن يبيع ولدها لأنه مبيع بحكم الوكالة وإنما وكله في بيع شخص فلا يملك بيع شخصين وهنا إنما يبيع العدل بحكم الرهن وحكم الرهن ثبت في الولد حتى كان للمرتهن أن يحبس الولد مع الأصل إلى أن يستوفي دينه فلهذا ملك بيع الولد معها إلا أن **المرهون** لو قتلها عبده فدفع بها كان للعدل أن يبيع المدفوع ولو أن الجارية التي وكل الوكيل ببيعها قتلها عبده فدفع بها لم يكن للوكيل أن يبيع العبد المدفوع فكذلك الولد لأن حكم الولد حكم البدل في سريان حكم العقد إليه وهذه المسألة تنبني على أن الزوائد المتولدة منه حين الرهن تكون **مرهونة** عند المرتهن على معنى أن له أن يحبسها بالدين وإن لم يكن مضمونا حتى لا يسقط شيء من الدين بهلاكها كالزيادة على قدر الدين من الرهن وعند الشافعي رحمه الله لا يثبت حكم الرهن في الزيادة والراهن أحق بها لقوله صلى الله عليه و سلم : (له غنمه وعليه غرمه) فإطلاق إضافة الغنم إليه دليل على أنه محض حق له وقال صلى الله عليه و سلم : (الرهن مركوب ومحلوب)

والمراد أنه محلوب للراهن بدليل قوله : وعلى الذي يركبه ويحلبه نفقته والمعنى أن هذه زيادة تملك بملك الأصل فلا

يثبت فيها حكم الرهن كالكسب والغلة وهذا لأن الثابت بالرهن حق البيع في الدين عنده وذلك ليس بحق متأكد في القيمة فلا يسري إلى الولد كحق الوكالة بالبيع وحق الدفع في الجارية لحامل وحق الزكاة في النصاب بعد كمال الحول بخلاف ملك الراهن فهو متأكد في العين لأن العين هي المملوك والدليل على هذا أن حكم الضمان عندكم لا يثبت في الولد لهذا المعنى فكذلك حكم الرهن ولأن الرهن وثيقة بالدين فلا يسري إلى الولد كالكفالة وهذا عقد لا يزيل الملك في الحال ولا في المآل فلا يسري إلى الولد كالإجارة والوصية بالخدمة وبتفصيل الوصية يظهر الفرق بين البدل والولد فإن حق الموصي له بالخدمة يسري إلى البدل لقيامه مقام الأصل ولا يسرى إلى الولد وحق ولد الجارية كذلك فكذلك حق المرتهن

وحجتنا في ذلك قول معاذ رضي الله عنه فيمن ارتهن نخيلا فأثمرت أن الثمار رهن معها وقال ابن عمر رضي الله عنهما : في الجارية **المرهونة** إذا ولدت فولدها رهن معها والمعنى فيه أن حق المرتهن متأكد في العين فيسري إلى الولد كذلك الراهن وبيان ثبوت الحق في العين أن توصف العين به يقال : **مرهون** محبوس بحق المرتهن كما يقال مملوك للراهن ولهذا يسري إلى بدل العين ودليل التأكيد إن من عليه لا يملك إبطاله (وفقه هذا الكلام) ما قررنا أن موجب عقد الرهن يد الاستيفاء ويد الاستيفاء إنما تثبت في العين وهي معتبرة بحقيقة الاستيفاء وإذا كانت حقيقة الاستيفاء تظهر في موجبه من الزوائد التي تحدث بعده فكذلك يد الاستيفاء وهذا لأن المتولد منه الأصل ثبت فيه ما كان في الأصل والأصل كان مملوكا للراهن مشغولا بحق المرتهن فيثبت ذلك الملك في الزيادة لا ملك آخر لأنه يحتاج لملك آخر وإلى سبب آخر بخلاف الكسب والغلة فهو غير متولد منه الأصل ولا يثبت في الكسب لهذا المعنى وبخلاف حق المستأجر فهو في المنفعة لا في العين ولهذا لا يسري إلى بدل العين فكذلك لا يسري إلى الولد (توضيحه) أن الحق إنما يسري إلى الولد إذا كان محلا صالحا والولد محدث غير منتفع به فلم يكن محلا صالحا لحق المستأجر فأما الولد المنفصل فيكون مالا متقوما فيكون محلا صالحا لحق المرتهن ورد أن هذا من الإجارة إن ولدت **المرهونة** ولدا حرا باعتبار الغرور فالرهن لا يسري على هذا الولد لأنه ليس بمحل له وهذا هو العذر عن ولد المنكوحة فإن حق النكاح لا يسري إليه لأنه ليس بمحل للحل في حق الزوج وهذا هو العذر عو ولد الجارية الموصي بخدمتها لأنه لا يكون محلا صالحا للخدمة حتى ينفصل ثم حق الموصي في المنفعة والولد غير متولد منه المنفعة والسراية إلى الولد باعتبار خروج العين من الثلث لا لأن حقه في

العين وحق ولي الجناية ليس بمتأكد في العين فإن ما عليه تقرر بإبطال حق العين عن العين باعتبار اليد وحق الزكاة في الذمة لا في العين فإن المستحق فعل أشياء في الذمة ثم من عليه ملك الأداء من محل آخر فعرفنا أنه غير متأكد في العين وحق الكفالة عندنا يسري إلى الولد إذا كفلت أمه بإذن مولاه بمال ثم ولدت فأما إذا كانت حرة فالحق بالكفالة ثبت في ذمتها والولد لا يتولد من الذمة وإنما لا يثبت حكم الضمان في الولد عندنا لانعدام السبب الذي يجعل العين مضمونة عليه وهذا القبض مقصود (ألا ترى) أن ولد المعتق قبل القبض يسري إليه حكم البيع ولا يكون مضمونا إن هلك لهذا المعنى قول صلى الله عليه و سلم : (له غنمه وعليه غرمه) يقتضي أن تكون الزيادة ملكا للراهن وذلك لا يبقى حقا للمرتهن فإنه كما أضاف الزيادة إليه أضاف الأصل إليه بقوله : (الرهن من راهنه) الذي رهنه ونحن نقول إنه محلوب للراهن على معنى أن اللبن يكون مملوكا له وإنه ينتفع به بإذن المرتهن أيضا وليس في هذا الحديث أيضا ما يمنع ثبوت حق المرتهن فيه فإن باعها العدل وسلمها ثم استحقها رجل ولا يعلم مكانها كان للمستحق أن يضمن العدل قيمة الأمة والولد لأنه في حق المستحق غاصب والزيادة في عين المغصوب تضمن بالبيع والتسليم كالأصل لم يرجع العدل بذلك في الثمن الذي عنده إن كان فيه وفاء لأن الثمن بدل العين وكما أن الضامن للعين يكون أحق الناس بالعين فكذلك يكون أحق ببدل العين وإن لم يكن فيه وفاء رجع بتمام ما ضمن على الراهن لأنه بالبيع كان عاملا للراهن بأمره ولأنه باعهما ليقتضي الدين بالثمن ويفرغ ذمة الراهن ومنه لحقته العهدة في عمل باشره لغيره كان له أن يرجع به عليه وإنما يرجع في الثمن لأن جنس حقه من مال الراهن وهو بدل العين الذي كان وجب عليه ضمانه ولما كان مراد الضمان على الراهن كان الملك في المضمون له والعدل وكيله بالبيع فيرجع عليه بما يلحقه من العهدة فإن كان قد قضاه المرتهن فالعدل بالخيار وإن شاء باع الرهن بذلك وسلم للمرتهن ما اقتضاه لأنه في قضاء الدين كان عاملا للراهن بأمره فكان الراهن فعل ذلك لنفسه فله أن يرجع على الراهن بجميع ما ضمن من القيمة وإذا فعل ذلك سلم المقبوض للمرتهن لأنه بدل ملك الراهن قضى به دينه وإن شاء ضمنه المرتهن لأن حقه ثابت في ذلك الثمن بدليل أنه لو لم يكن سلمه إلى المرتهن كان له أن يأخذه بحقه بعد التسليم إلى المرتهن وله أن يسترده منه أيضا ولا يضمنه المرتهن إلا بقدر ما قبضه لأن وجوب الضمان عليه باعتبار القبض وإن كان في القيمة فضل رجع بالفضل على الراهن كما لو كان الراهن هو الذي قضى بالثمن

توضيحه أن العدل عامل للراهن بأمره ولكن في عمله منفعة للمرتهن من حيث إنه يصل إليه بحق إلا أن منفعته بقدر دينه فيثبت له الخيار وإن شاء ضمن الراهن جميع القيمة لأنه كان عاملا له وإن شاء

ضمن المرتهن بقدر ما قبض لحصول المنفعة في ذلك القدر له وإذا فعل ذلك رجع المرتهن على الراهن بدينه لأن المقبوض لم يسلم إليه وليس له أن يأخذهما جميعا لأن المخير بين الشيئين إذا اختار أحدهما تعين ذلك عليه وهذا لأن اختياره تضمين الراهن بتسليم المقبوض للمرتهن فليس له أن يرجع عليه فإذا اختار أحدهما فأفلس أو مات لم يكن له أن يتبع الآخر بذلك بمنزلة الغاصب مع غاصب الغاصب ولو لم يبعها العدل وماتا عنده كان للمستحق أن يضمن العدل حق الأم دون الولد لأن الولد هلك من غير صنع أحد ويرجع بها العدل على الراهن لأنه عامل له قائم مقامه في إمساك الرهن وقد بينا أن الرهن لو هلك في يد المرتهن ثم ضمن حصته لل مستحق لرجع بها على الراهن فإذا هلك في يد العدل أولى قال وقبض العدل للرهن بمنزلة قبض المرتهن له في حكم الرهن وذهابه بالدين إذا هلك عندنا وهو قول إبراهيم النخعي والشافعي وعطاء والحسن رحمهم الله وقال ابن أبي ليلى رحمه الله : لا يتم الرهن بقبض العدل حتى إذا هلك في يد العدل لم يسقط الدين وإن مات الراهن فالمرتهن أسوة الغرماء قال : لأن العدل نائب عن الراهن فكذا إذا لحقه عهدة يرجع على الراهن دون المرتهن وكما أن الرهن لا يتم بقبض الراهن وإن أشفى عليه فكذلك لا يتم بقبض العدل والدليل أن موجب عقد الراهن بثبوت يد الاستيفاء وبهذا العقد لم يثبت ذلك للمرتهن لأنه لا يتم ." (١)

" (قال رحمه الله) رهن الحيوان المملوك بالدين جائز بخلاف ما يقوله بعض العلماء رحمهم الله إن الحيوان عرضة للهلاك فهو بمنزلة ما يسرع إليه الفساد وما يسرع إليه الفساد كالخضر لا يجوز رهنه

ودليلنا على جوازه قوله صلى الله عليه و سلم : (الرهن مركوب ومحلوب) ولأنه مال متقوم يجوز بيعه ويمكن استيفاء الدين من ماليته عند تعذر استيفائه من محل آخر فهو كسائر الأموال وما من شيء إلا وهو عرضة للفناء في وقته ثم علفه وطعام الرقيق على الراهن لأن وجوب النفقة على المالك بسبب ملك العين فالراهن بعد عقد الرهن مالك للعين كما كان قبله وفي كون الرهن في يد المرتهن منفعة للراهن فإنه يصير بهلاكه قاضيا لدينه فيكون بمنزلة الوديعة والمؤجر بخلاف المستعار والموصي بخدمته لأنه لا منفعة للمالك في كون العين في يد المستعير والموصي له وإنما تخلص المنفعة لهما فتكون المنفعة عليهما فلهذا لا يرجعان بضمان الاستحقاق بخلاف المرتهن (توضيحه) أن الإعارة لا يتعلق بها اللزوم فيقال للمستعير : إن ثبت فأنفق عليه وانتفع به وإلا فرده والوصية بالعين وإن كان يتعلق بها اللزوم فلم يأت ذلك بإيجاب م ن الوارث فلا يلزمه نفقة في حال كونه ممنوعا من **الانتفاع** به وإثبات اليد عليها وأما الرهن فإنما يثبت

(١) المبسوط، ٩١/٧

للمرتهن فيه حق لازم بإيجاب الرهن فلا يكون ذلك مسقطا للنفقة عنه وإن كانت يده مقصورة عنه كالمستأجر وكذلك أجر الراعي فهو بمنزلة العلف لأنه إنما يلتزم بمقصود الراعي فيكون على المالك وعلى المرتهن أن يضمها إليه إما في منزله وإما في منزل يتكارى له وليس على الراهن من ذلك شيء لأن الحفظ على المرتهن ولا يتأتي حفظه إلا في منزل فمؤنته تلك تكون على المرتهن وهذا لأنه في الحفظ عامل لنفسه لأنه يقصد به إضجار الراهن ولأن موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء وما يكون موجب العقد فهو حق المرتهن وعن أبي يوسف رحمه الله قال : إن كان في منزل المرتهن سعة فالجواب كذلك وإن احتاج إلى أن يتكارى له منزلا فالكراء على الراهن لأن أجرة المسكن كالنفقة (ألا ترى) إنه على الزوج كالنفقة وإن أصاب الرقيق جراحة أو مرض أو ديرت الدواب فإصلاح ذلك ودواؤه على المرتهن لأن المالية انتقصت بما اعترض وبحسب ذلك يسقط من دين المرتهن ببرء المعالجة إعادة ما كان سقط من الدين أو أشرف على السقوط وهو محض منفعة للمرتهن والمداواة لا تكون قياس النفقة (ألا ترى) أن نفقة الزوجة على الزوج وأجرة الطبيب وثمن الدواء إذا مرضت عليها في مالها لا شيء على الزوج من ذلك وهذا إذا كانت قيمة الرهن والدين سواء فإن كان الدين أقل من القيمة فالمعالجة على الراهن والمرتهن بحساب ذلك لأن تقدر الدين من الرهن مضمون على المرتهن والزيادة على ذلك أمانة ومعالجة الأمانة على صاحبها وهذا لأن بالإصلاح ينتفع المرتهن في المضمون منه وفي الأمانة المنفعة للراهن وهو نظير الفداء من الجناية بقدر المضمون من الرهن الفداء على المرتهن وبقدر الأمانة على الراهن ونقصان السعر وزيادته لا يغير حكم الرهن والاعتبار بقيمته يوم رهن لا تغير السعر لا يؤثر في العين إنما هو منوط برغائب الناس فيه وذلك يختلف باختلاف الأوقات والأمكنة فلا يكون مضمونا على المرتهن

توضيحه إن نقصان السعر غير معتبر في ضمان العقود كالمبيع فإن نقصان سعره لا يسقط شيئا من الثمن ولا يثبت الخيار للمشتري وكذلك في ضمان المقبوض كالمغصوب فنقصان سعره في يد الغاصب لا يلزمه شيئا من الضمان وضمان الرهن لا بد أن يعتبر بأحد هذين الضمانين وعن زفر رحمه الله إن بقدر ما ينتقص من سعر **المرهون** يسقط من الدين وقاس ذلك بنقصان العين من حيث إن الضمان الثابت بالرهن باعتبار المالية دون العين فإن ضمان الاستيفاء والمالية ينتقص بنقصان السعر كما ينتقص بنقصان العين بخلاف سائر الضمانات فضمان الغصب ضمان العين ولهذا يملك العين به وكذلك ضمان البيع ونقصان السعر لا يؤثر في العين وإن ذهبت عين الدابة عند المرتهن وقيمتها مثل الدين سقط ربع الدين لحديث زيد بن ثابت رضي الله عنه قال في عين الدابة ربع قيمتها يعني إذا فقئت وهذا بخلاف عين الآدمي فإن بذهاب

عينه يسقط نصف الدين لأن الانتفاع بالدواب من حيث الحمل والركوب وذلك يمسها وإنما يأتي ذلك بأن تمشي بقوائمها وتبصر بعينها فيتوزع بدلها على ذلك وحصة العينين من ذلك النصف فبفوات أحدهما يذهب الربع وأما البصر في الآدمي فمقصود بنفسه والبطش كذلك والمشي كذلك فيجعل كل جنس بمنزلة النفس فبذهاب إحدى العينين يجعل نصف النفس كالفائت حكما لهذا المعنى ولبن الناقة رهن معها وكذلك أصواف الغنم وأسمانها وأولادها وثمرة الأشجار وما ينبت من الأشجار في أرض الرهن رهن لأن هذه زيادة مستولدة من العين بخلاف ما على الأرض والدار تؤاجر لأن ذلك ليس بمتولد من غير الرهن فلا يثبت فيه حكم الرهن وإن هلكت هذه الزيادة لم يسقط شيء من الدين لانعدام السبب الموجب للضمان فيها وهو القبض مقصود دائم لا خلاف إن المرتهن لا يملك الانتفاع بالرهن بدون إذن الراهن لنهي النبي صلى الله عليه و سلم عن قرض جر منفعة ولو تمكن من الانتفاع أدى إلى ذلك ولأن المنفعة إنما تملك بملك الأصل والأصل مملوك للراهن فالمنفعة تكون على ملكه لا يستوفيها غيره إلا بإيجابها له وهو بعقد الرهن أوجب ملك اليد للمرتهن لا ملك المنفعة فكان ماله في الانتفاع بعد عقد الرهن كما كان قبله وكذلك الراهن لا ينتفع بالمرهون بغير إذن المرتهن عندنا وقال الشافعي رحمه الله فيما يمكنه الانتفاع به مع بقاء عينه للراهن أن ينتفع به بدون إذن المرتهن والمسألة في الحقيقة بناء على الأصل الذي بينا إن عندنا دوام يد المرتهن يوجب عقد الرهن والانتفاع به يفوت هذا الواجب لأنه يعيده إلى يده لينتفع به وعنده يوجب الرهن حق المطالبة بالبيع في الدين عند حلول الأجل وذلك لا يفوت بانتفاع الراهن به ثم الحجة له في المسألة حديث أبي هريرة رضي الله عنه إن النبي صلى الله عليه و سلم قال : (المرهون مركوب ومحلوب) وعلى من يركبه ويحلبه نفقته ولا شك أن النفقة على الراهن فعرفنا أنه م‍ركوب ومحلوب للراهن والمعنى فيه أن عقد الرهن لا يزيل الملك في الحال ولا في ثاني الحال ولكن يوجب للمرتهن حقا فكل تصرف من الراهن يقدره يبطل حق المرتهن فهو باطل كالبيع والراهن من غيره وكل تصرف لا يؤدي إلى إبطال حق المرتهن فالراهن يملكه باعتبار ملكه وهذا كالنكاح فإنه لا يزيل ملك المولي عن الأمة ولكن يوجب للزوج منها حقا فكل تصرف يؤدي إلى إبطال حقه كالوطء والتزوج من الغير يمنع المولي منه وكل تصرف لا يؤدي إلى إبطال حق الزوج كالبيع والهبة لا يمنع المولي منه والاستيلاد لا يزيل ملك المولي ويجب لها حقا وكل تصرف يؤدي إلى إبطال حق لها كالبيع يمنع للمولي منه وكل تصرف لا يؤدي إلى إبطال حقها كالوطء والتزويج لا يمنع المولي منه ثم الانتفاع لا يؤدي إلى إبطال حق المرتهن بدليل إنه لو انتفع به بإذن المرتهن بقي عقد الرهن وحق المرتهن ولو كان هذا مبطلا حقه لكان يبطل حقه عن العين وإن حصل بإذنه

كالبيع ولأن الرهن وثيقة بالدين فلا يمنع المالك من **الانتفاع** بالملك كالكتابة والدليل عليه إن الراهن أحق ببدل المنفعة وهو الكسب والغلة فذلك دليل على أنه أحق بالمنفعة أيضا وعقد الرهن عقد مشروع وبالإجماع المرتهن لا يتمكن من **الانتفاع** به فلو قلنا يمتنع على الراهن **الانتفاع** به لتعطلت العين عن **الانتفاع** بسبب هذا العقد وذلك مشبه تسبيب أهل الجاهلية فيكون خلاف المشروع إلا أنه إنما ينتفع بالرهن إذا كان الدين مؤجلا وأما إذا كان الدين حالا فللمرتهن أن يمنعه عن ذلك لاستحقاق المطالبة ببيعه في دينه في المال وهو كالبيع فإن البائع يمنع المشتري من **الانتفاع** به إذا كان الثمن حالا ولا يمنعه إذا كان الثمن مؤجلا واختلف أصحاب الشافعي رحمهم الله في الإجارة فمنهم من يقول للراهن أن يؤاجره كما له أن ينتفع به بنفسه ومنهم من يقول ليس له ذلك لأن ذلك مبطل لحق المرتهن بدليل أنه لو فعله بإذن المرتهن

بطل الرهن وكذلك يختلفون في وطء الراهن الجارية **المرهونة** فمنهم من يقول يمنع من ذلك إذا كانت بكرا ولا يمنع إذا كانت ثيبا لأنه ليس فيه إبطال حق المرتهن في شيء من المالية ومنهم من يقول يمنع وإن كانت ثيبا لأن فيه تعريض حق المرتهن للإبطال بأن تعلق منه فتصير أم ولد له وفي **الانتفاع** لا يوجد هذا المعنى وحجتنا الاستدلال بقوله سبحانه وتعالى : ﴿ فرهان مقبوضة ﴾ فهذا يقتضي أن يكون مقبوضا في حال ما يكون **مرهونا** وهو **مرهون** من حين يقبضه المرتهن إلا أن يعتقه الراهن فينبغي أن يكون مقبوضا له **وانتفاع** الراهن يعدم هذا الوصف وقد بينا أن موجب هذا العقد ثبوت يد الاستيفاء هنا للمرتهن وأنه من جنس اليد التي ثبتت بحقيقة الاستيفاء والراهن لا يتمكن من **الانتفاع** ما لم يحوله من يد المرتهن إلى يده وفيه تفويت موجب العقد (ألا ترى) أن الدين إذا كان حالا كان الراهن ممنوعا من **الانتفاع** به لكونه **مرهونا** عند المرتهن فكذلك إذا كان مؤجلا وفصل البيع دليلنا إن هناك متى ثبت للبائع حق حبس المبيع كان المشتري ممنوعا من **الانتفاع** به لكونه **مرهونا** عند المرتهن إلا أن حق الحبس هناك إنما يثبت إذا كان الثمن حالا فهنا أيضا متى ثبت حق الحبس بعقد الرهن ينبغي أن يمنع الراهن من **الانتفاع** وحق الحبس ثابت سواء كان الدين مؤجلا أو حالا حتى إنه في غير أوان **الانتفاع** وفيما لا ينتفع به مع بقاء عينه المرتهن أحق بإمساكه وبهذا الكلام يتبين أن **انتفاع** الراهن تصرف مبطل لا يدل لحق المرتهن فيمنع منه وبأنه كان لا يبطل حق المرتهن به إذا حصل تسليطه فذلك على أن الراهن لا يمنع منه كما إذا كان الدين حالا وكما في الوطء وتوهم العلوق بالوطئ موهوم ولما بنى الحكم على الموهوم ومثله يتحقق هنا فإنه يتوهم الهلاك في حالة الركوب وإنما يكون هذا في معنى تسييب أهل الجاهلية إذا لم يكن غرض صحيح فأما إذا كان فيه غرض صحيح وهو إضجار الراهن فلا يؤدي إلى ذلك المعنى فأما الحديث فلنا أن نقول الرهن

محلوب ومركوب على معنى إنه محلوب ومركوب للمرتهن بإذن الراهن وللراهن بإذن المرتهن ثم قيل الصحيح إن هذا الحديث موقوف على أن هريرة ولم يثبت مرفوعا ولو ثبت فالمراد **انتفاع** المرتهن على ما فسره في بعض الروايات لأن الدر يحلب وظهره يركب بنفقته والنفقة بإزاء المنفعة تكون في حق غير المالك وهذا حكم كان في الابتداء لأن المرتهن ينتفع بالرهن وينفق عليه ثم انتسخ ذلك بنهي النبي صلى الله عليه و سلم عن قرض جر منفعة فإن آجر المرتهن **المرهون** بغير إذن الراهن فالغلة له ويتصدق بها لأنه بمنزلة الغاصب في ذلك فإنه كما لا يثبت له بعقد الرهن حق **الانتفاع** به لا يثبت له حق إيجاب المنفعة للغير إلا أن الأجر وجب لعقده فيكون له ويتصدق به لأنه حصل بسبب حرام شرعا وإن كان الراهن أذن له في ذلك فقد خرج من الرهن ولا يعود فيه إلا برهن مستقبل والغلة للراهن وقال ابن أبي ليلى رحمه الله هي رهن على حالها والغلة للمرتهن قضاء من حقها لأن عقد الإجارة لا يلاقي المحل الذي لاقاه عقد الرهن فإنه بعقد الإجارة يثبت للمستأجر ملك المنفعة والثابت للمرتهن ملك اليد إلا أن رضا المرتهن في الإجارة شرط يتمكن به المالك من التسليم فإجارة المرتهن وإجارة الراهن برضا المرتهن سواء على معنى أن الأجر للراهن وإن عقد الرهن على حاله لأن موجب العقدين ما اجتمعا في محل واحد ثم المرتهن يأخذ الأجر قضاء من حقه لأنه ظفر بجنس حقه من مال المديون ولكنا نقول عقد الإجارة يوجب استحقاق اليد للمستأجر في العين وذلك ينافي موجب عقد الرهن فإذا نفذ ذلك من الراهن بإذن المرتهن أو من المرتهن بطل عقد الرهن كالبيع إذا نفذ من أحدهما وتخرج العين من الرهن بهذا المعنى وإذا خرج الرهن كانت الغلة للراهن لأنه بدل ما لم يثبت به حق المرتهن وهو المنفعة وبه فارق الثمن فإنه بدل ما ثبت به حق المرتهن فيحول حقه إليه فإن ركب المرتهن الدابة أو كان عبدا فاستخدمه أو ثوبا فلبسه أو سيفا فتقلده بغير إذن الراهن فهو ضامن له لأنه مستعمل ملكه بغير إذنه فيكون كالغاصب بخلاف ما لو تقلد السيف على سيف أو سيفين عليه فإن ذلك من باب الحفظ لا من باب الاستعمال وقد بينا الفرق بين ما يكون حفظا وبين ما يكون استعمالا في كتاب اللقطة والوديعة فإن كان فعل ذلك بإذن الراهن فلا ضمان عليه لأن وجوب الضمان باعتبار التعدي وهو في **الانتفاع** لا يكون متعديا فإذا نزل عن الدابة ونزع الثوب وكف عن الخدمة فهي رهن على حالها إن هلك ذهب بما فيه وإن هلك في حال الاستعمال بإذنه هلك بغير شيء لأن استعماله بتسليط المالك كاستعمال المالك بنفسه ولو استعمله الراهن فهلك في حال الاستعمال لم يسقط الدين ولو أعاده المرتهن إلى يده بعلة ما فرغ فهلك في حال الاستعمال كان مضمونا بالدين وكذلك إذا استعمله المرتهن وهذا لأن في حال الاستعمال يده يده عارية وهي غير يد الاستيفاء

(ألا ترى) إنه باعتبار يد العارية لا يرجع بضمان الاستحقاق على الغير وباعتبار يد الاستيفاء يرجع فأما بعد الفراغ من الاستعمال لم تبق يد العارية لأن تلك اليد المقصودة الاستعمال لا غير فظهر حكم يد الاستيفاء وكذلك لو أعاره غيره بإذن الراهن أو أعاره الراهن بإذن المرتهن فهلك في يد المستعير لا يسقط شيء من الدين لما قلنا ولكن للمرتهن أن يعيده ليد نفسه لأن هذا في حقه بمنزلة الإعارة من الرهن فلا يبطل به حق المرتهن لأن للمرتهن حقا مستحقا والإعارة لا يتعلق بها الاستحقاق والشيء لا ينقص بطريان ما هو دونه عليه بخلاف الإجارة فإنه يثبت حقا مستحقا للمستأجر فهو مثل الرهن أو أقوى منه فيكون مبطلا للرهن وعلى هذا لو أذن له أن يرهنه فرهنه منه غيره وسلمه خرج من الرهن الأول لأن الثاني مثل الأول في إنه يوجب حقا مستحقا للمرتهن فيبطل به الأول ثم يد العارية تتقدم ضمان الرهن ولكن لا يرتفع عقد الرهن حتى لو ولدت في يد المستعير راهنا كان أو غيره كان الولد **مرهونا** ولو مات الراهن في هذا الحال كان المرتهن أحق بها من سائر الغرماء فعرفنا أن عقد الرهن باق فببقائه يتمكن المرتهن من إعادته إلى يده وإذا أثمر الكرم أو النخل وهو رهن فخاف المرتهن على الثمرة الهلاك فباعها بغير إذن القاضي لم يجز بيعه وهو ضامن لقيمتها لأنه باع مال الغير بغير إذن مالكه فيكون غاصبا في ذلك ولا ضرورة في الاستبداد بهذا البيع لأنه يتمكن منه إن استأذن الراهن فيه إن كان حاضرا أو يرفع الأمر إلى القاضي إذا كان الراهن غائبا ليبيعه القاضي أو يأمره ببيعه فإن ولاية النظر في مال الغائب للقاضي فإذا لم يفعل كان ضامنا وإن جد الثمرة أو قطف العنب فهو ضامن في القياس لأن تصرف منه في ملك الغير بغير إذنه وفي الاستحسان لا ضمان عليه لأن هذا من الحفظ فإنه لو ترك على رؤوس الأشجار فسد فالجداد في أوانه حفظ وحفظ **المرهون** حق المرتهن فإن قيل البيع أيضا من الحفظ قلنا نعم ولكنه في البيع حفظ المالية دون العين فأما في الجدار فحفظ الملك في العين والمرتهن مسلط على ذلك فإن ذلك من الحفظ للعين بمنزلة الجداد لأن ترك الحلب يفسد الضرع واللبن وإذا رهن الرجل عدلا زطيا بألف درهم أو بمائة شاة أو عشرة من الإبل وسلمها إليه ثم قضاه بعض المال لم يكن له أن يقبض شيئا من الرهن حتى يقضي المال كله لأن العقد منفعة واحدة وكل جزء مما يتناوله العقد يكون محبوسا بجميع الدين فما لم يقض جميع الدين لا ينعدم المعنى المثبت بحق الجنس في شيء من الرهن كما في البيع وكذلك إن رهن مائة شاة بألف درهم كل شاة بعشرة ثم قضاه عشرة وفي الزيادات قال في هذه المسألة : يكون له أن يسترد أي شاة شاء قال الحاكم : فما ذكر في الزيادات قول محمد رحمه الله وما ذكر في كتاب الرهن قول أبي يوسف وكان أبو بكر الرازي ينكر ما ذكره الحاكم ويقول : قد ذكر ابن سماعة في نوادره عن محمد مثل ما أجاب به في كتاب الرهن والصحيح أن

المسألة على روايتين وجه هذه الرواية ظاهر فإن المرهون محبوس بالدين كالمبيع بالثمن ثم في البيع لا فرق في حكم الحبس بين فصل الثمن والإجمال حتى إنه إذا اشترى شاتين بعشرة فنقده عشرة لم يكن له أن يقبض واحدة منهما وكذلك في الرهن فأما وجه الرواية فالزيادات تفرق القيمة بتفرق الصفقة في الرهن بدليل إنه لو رهن عبدا بألف درهم كل نصف بخمسمائة لا يجوز ولو رهن عبدا من رجلين نصفه من كل واحد منهما بدينه لا يجوز بخلاف حال الإجمال فعرفنا أن الصفقة تتفرق في باب الرهن بتفرق الثمن فكذلك رهن كل شاة بعقد على حدة بخلاف البيع فهناك بتفرق التسمية لا تتفرق الصفقة بدليل أنه لو باعه عبدين بألف كل واحد منهما بخمسمائة فقبل العقد في أحدهما دون الآخر لم يجز كما في حال الإجمال وهذا لأن البيع عقد تمليك واله لاك قبل القبض مبطل للبيع فبعدما نقد بعض الثمن لو تمكن من قبض بعض المعقود عليه أدى إلى تفرق الصفقة قبل التمام بأن يهلك ما بقي فيفسخ البيع فيه بخلاف الرهن فإن الهلاك ينتهي حكم الرهن بحصول المقصود به كما أن بالافتكاك ينتهي حكم الرهن فلو تمكن من استرداد البعض عند قضاء بعض الدين لا يؤدي ذلك إلى تفرق الصفقة لأن أكثر ما فيه أن يهلك ما بقي فينتهي حكم الرهن منه فإن قيل هذا في حال الإجمال موجود قلنا نعم ولكن في حال الإجمال حصة كل شاة من الدين غير معلوم متعين فأما عند التفصيل فما رهن به كل شاة معلوم بالتسمية فلهذا يمكن انفكاك البعض بقضاء بعض الدين به ولو رهنه شاتين بثلاثين درهما إحداهما بعشرين والأخرى بعشرة ولم يبين هذه من هذه لم يجز الرهن لجهالة ما رهن به كل واحدة منهما وهذه جهالة تفضي إلى المنازعة فإن إحداهما لو هلكت وثمنها عشرون فالراهن يقول : هذه التي رهنتها بعشريn والمرتهن يقول : بل هذه بعشرة

فإن بين كل واحد منهما كان جائزا لأن الرهن مع الدين يتحاذيان محاذات المبيع مع الثمن وفي البيع إذا عين ثمن كل واحد منهما جاز العقد لانعدام الجهالة بخلاف ما إذا لم يبين فكذلك في الرهن ولو ارتهن عبدا بألف نصفه بستمائة ونصفه بأربعمائة أو كل نصف بخمسمائة لم يجز لتمكن الشيوع في الرهن باعتبار تفرق التسمية فإن كل جزء يصير محبوسا بما سمي بمقابلته وقد بينا أن الجزء الشائع لا يكون محلا لحكم الرهن وكذلك إن قال لرجلين رهنتكما هذا العبد بألف لكل واحد منهما نصفه خمسمائة بخلاف ما إذا رهنه بدينهما مجملا فهناك جميع الرهن يصير محبوسا بدين كل واحد منهما فكذلك العين وعند تفرق التسمية إنما يثبت لكل واحد منهما حق الحبس فيما أوجب له نصفا وهو الجزء الشائع وقد قررنا أن العين لا تحتمل التجزئ في موجب الرهن كالنفس في حكم القصاص ثم قد يثبت قصاص واحد لرجلين في نفس واحدة عند الإطلاق ولا يتصور أن يثبت نصف القصاص لكل واحد منهما في نفس

واحدة على الانفراد فكذلك حكم الحبس في الرهن يجوز أن يثبت لشخص في عين واحدة عند الإجمال ولا يثبت لكل واحد الحق في النصف عند القبض وإذا رهن عند رجل دابتين على أن يقرضه مائة درهم وقبض إحدى الدابتين فبقيت عنده وقيمتها خمسون درهما وقيمة الباقية ثلاثون درهما فعلى المرتهن أن يرد على الراهن خمسين درهما لأن الدين الموعود في حكم الاستيفاء بهلاك الرهن كالدين المقبوض بمنزلة المقبوض على سوم الشراء يجعل في حكم الضمان كالمقبوض بحقيقة السداد ولو كان الدين واجبا كان المرتهن بهلاك إحدى الدابتين مستوفيا قدر قيمتها إذا كانت قيمتها والدين سواء فهنا أيضا عند هلاك إحداهما يصير مستوفيا خمسين درهما فعليه رد ذلك على الراهن إن بدا له أن يأخذ الأخرى ويقرضه فهو هنا مستقيم وإن لم يفعل لم يجبر على شيء لأن ما جرى بينهما ميعاد والمواعيد لا يتعلق بها اللزوم وإن بقيت الأخرى أيضا عند الراهن ولم يدفع المرتهن إليه المائة أو قد دفعها ولم يختلفا في قيمة الدابتين فالقول قول المرتهن في الوجهين لأن حاصل الاختلاف منهما في مقدار ما صار المرتهن مستوفيا مما سقط به دينه الواجب أو يلزمه رده إن لم يكن دفع إليه شيئا فالمرتهن ينكر الزيادة والراهن يدعي عليه ذلك فالقول قول المنكر وما أنفق المرتهن على الرهن والراهن غائب فهو منه تطوع لأنه تبرع بالإنفاق على ملك الغير بغير أمره فإن أمره القاضي أن ينفق ويجعله على الرهن فهو دين على الرهن لأن الإنفاق بأمر القاضي كالإنفاق بأمر الراهن وللقاضي ولاية النظر في مال الغائب فيما يرجع إلى حفظ ملكه عليه والبيان في إنه قال ويجعله دينا على الراهن وهكذا يقول في كتاب اللقطة وغيره وكان أبو بكر الأعمش رحمه الله يقول : لا حاجة إلى هذه الزيادة ولكن مجرد أمره يكفي لأن أمر القاضي كأمر صاحب المال وأكثر مشايخنا رحمهم الله على أنه ما لم يصرح القاضي بهذا اللفظ لا يصير دينا لأن أمر القاضي في هذا الموضع ليس لإلزام المأمور فإنه لا يلزمه الإنفاق وإن أمره القاضي بذلك ولكن المقصود النظر وهو متردد بين الأمر بالإنفاق حسبة وبين الأمر بالإنفاق ليكون دينا فعند الإطلاق لا يثبت إلا أدناهما ولا يصير دينا إلا بالقبض بخلاف أمر صاحب المال فهذا استقراض أو استيهاب يثبت أدناهما والأدنى هناك الاستقراض ولا يصدق المرتهن على النفقة إلا ببينة لأنه يدعي لنفسه دينا في ذمة الراهن وهو غير مقبول القول فيما يدعيه لنفسه في ذمة غيره إلا ببينة فإن لم يكن له بينة حلف الراهن ما يعلم إنه أنفق على رهنه كذا كذا لأن المنفق يدعي عليه الدين وهو ينكر فالقول قوله مع يمينه ولأن يستحلف على فعل الغير وهو الإنفاق من المأمور واليمين على فعل الغير يكون على العلم ولو ارتهن دابتين فنفقت إحداهما ذهب من الدين بحسابه وكذلك لو كانت الباقية مثلها وليس هذا كجناية الرقيق معناه إذا رهن عبدين بألف قيمة كل واحد منهما ألف فقتل

أحدهما صاحبه كان الباقي منهما رهنا بسبعمائة وخمسين ويتحول إلى القاتل بعدما كان على المقتول من الدين على ما بيناه في باب الجنايات وفي هذه الصورة من الدابتين كانت الباقية رهنا بخمسمائة لأن جناية إحدى الدابتين على الأخرى هدر قال صلى الله عليه و سلم : (جرح العجماء جبار) فكان قتل إحداهما الأخرى وموتها سواء بخلاف بني آدم فإنه من أهل جناية معتبرة في الأحكام فحصة الأمانة من الجاني على المضمون من المجني عليه لا بد أن يقام مقامه في تحويل ما كان على المجني عليه إلى الجاني وذلك نصف ما كان على المجني عليه ولو استحقت إحداهما لم تنفك الأخرى إلا بجميع المال لما بينا أن كل واحدة

منهما محبوسة بجميع المال عند الإجمال وإن هلكت إحداهما هلكت بحصتها لأن حكم الضمان يتوزع عليهما فعند هلاك إحداهما إنما يصير مستوفيا حصتها في الدين بمنزلة العين الواحدة يرهنها من رجلين بدين لهما في أن حكم الحبس يكون مخالفا لحكم استيفاء الدين عند الهلاك حتى يصير كل واحد منهما عند الهلاك مستوفيا نصف دينه ولو ولدت إحداهما ولدا وقيمتها سواء وقيمة الولد قيمة الأم ثم بيعت التي لم تلد ذهب بنصف الابن لأن الولد تابع للأم داخل معها في حصتها فيقسم الدين أولا على قيمة الدابتين نصفين لاستوائهما ثم يقسم ثمن التي ولدت على قيمتها وقيمة ولدها فحصة التي لم تلد نصف الدين ولهذا ذهب بموتها نصف الدين وإن بيعت التي ولدت ذهب ربع الدين لأن نصف الدين انقسم على قيمتها وعلى قيمة ولدها فتوسط معها الولد إلى يوم الفكاك على هذه القيمة وقد بقي فكانت حصة الأم ربع الدين وإن لم تتفق هي واتفق ولدها لم يذهب من الدين شيء إذا كانت الولادة لم تنقص الأم لأن الولد هلك من غير صنع أحد وكان تابعا في حكم الرهن فصار كان لم يكن فإن كانت الأم ماتت فذهب ربع الدين ثم ولدت البنت بنتا مثلها كان الثنتان بثلثي النصف لأن السفلى كالعليا في أنها تابعة للأم الأصلية فإن العليا تبع ولا تبع للتبع فهو نظير ما لو ولدت الأم ولدين قيمة كل واحد منهما مثل قيمتها فإنها تقسم ما فيها على قيمتها وقيمة الولدين أثلاثا ويتبين أن الساقط بموت الأم ثلث نصف الدين ولو كانت المسألة بهذه الصورة في البيع كان الساقط بموت الأم ربع الثمن وقد قررنا هذا الفرق في آخر البيوع إن سقوط الثمن هناك بطريق انفساخ البيع والبيع بعدما انفسخ لا يعود بحدوث الزيادة وهنا سقوط الدين بطريق انتهاء عقد الرهن لحصول المقصود به والمنتهى يكون متقررا في تعينه فبحدوث الزيادة يعود بعض ما كنا حكمنا بسقوطه بطريق الظاهر ولا يفتك الراهن شيئا من ذلك دون شيء لأن العقد في الكل واحد باعتبار الإجمال ولو اعورت إحدى العينين ذهب بموت الأم أربعة أجزاء من أحد عشر جزءا من النصف ولو كان هذا في

الرقيق بقيت الاثنتان بثلاثة أخماس النصف وهذا لما بينا إن العين من الأدنى نصف ومن الدية ربعها ففي الرقيق حين اعورت إحدى الاثنتين ذهب نصفها فإنما ينقسم ما في الأم من الدين على قيمتها وقيمة العليا وقيمة نصف السفلى فيكون على خمسة في الأم سهمان وفي الصحيحة من الاثنتين كذلك وفي العوراء سهم فلهذا سقط بهلاك الأم خمسا النصف وبقي ثلاثة أخماس النصف وفي الدواب بالاعورار ذهب بالعور ربعها فإنما ينقسم نصف الدين على قيمة الأم والصحيحة من الولدين وثلاثة أرباع العوراء فكانت الأم أربعة والصحيحة كذلك والعوراء ثلاثة فلهذا قال : يذهب بموت الأم أربعة أجزاء من أحد عشر جزءا من النصف وإذا ارتهن الرجل أرضا ونخلا بألف درهم وقيمة الأرض خمسمائة وقيمة النخل خمسمائة فاحترق النخل فالأرض رهن بخمسمائة بخلاف البيع فإن ضمان البيع ضمان عقد والنخل في العقد تبع وبهلاكه لا يسقط شيء من الثمن كأطراف العبد فأما ضمان الرهن فضمان قبض والأوصاف تفرد بالقبض فتفرد بالضمان فلهذا سقط بذهاب النخل نصف الدين إذا كانت قيمتهما سواء كان نبت في الأرض نخل يساوي خمسمائة والأرض والنخل بثلثي جميع المال لأن النابت زيادة في الأرض فيصير هو كالموجود في أن حكم الرهن ثبت في كل واحد منهما معا وتبين أن الدين ينقسم على قيمة الأرض وقيمة النابت والذي احترق والقيم سواء كإنما سقط بذهاب ما احترق حصتها وهو ثلث الدين وعن أبي يوسف رحمه الله قال : إن كان الثابت منه عروق النخل التي احترق سقط ربع الدين وإن كان من غير ذلك من الأرض سقط نصف الدين لأن الثابت إذا كان فيه عروق فاحترقت فهو زيادة في النخيل خاصة فيقسم الدين أولا على قيمة الأصل وقيمة النخيل الموجود عند العقد نصفين ثم تقسم حصة النخيل على قيمتها وقيمة الثابت نصف فسقط باحتراق النخيل الموجودة ربع الدين بمنزلة الجاريتين إذا ولدت إحداهما ثم ماتت الأم وإذا ثبت النخيل من الأرض كان زيادة في الأرض دون النخيل فباحتراق النخيل سقط ما كان فيها وهو نصف الدين والنصف الباقي حصة الأرض ينقسم عليها وعلى النخيل الثابت ولو ارتهن أرضا ليس فيها نخل فنبت فيها نخل وقيمة الأرض مثل الدين وقيمة النخيل كذلك فما رهن بالمال وإن ذهب النخيل لم يسقط من الدين شيء لأنها زيادة حدثت بعد تمام الرهن ولم يضر مقصوده بالتناول حين هلكت قبل الفكاح فلا يسقط بهلاكها شيء من الدين كالولد ولو

ارتهن أرضا وكرما وقيمته والدين سواء ثم أثمر ثمرا كثيرا يكون مثل قيمته ثم ذهب الشجر وسلم الثمر وقيمة الشجر والأرض سواء فإنه يذهب ثلث الثمن لما بينا إن الثمار زيادة في الشجر والأرض جميعا لأن الشجر تبع للأرض ولا تبع للتبع فانقسم الدين على قيمة الثلاثة سواء فيذهب الشجر بثلث الدين فإن ذهب

الثمر بعد ذلك ذهب أيضا سدس جميع المال وليس المراد أنه بذهاب الثمر سقط شيء من الدين لأن الثمار زيادة حادثة بعد تمام الرهن وفاتت من غير صنع أحد فكيف يسقط بهلاكها شيء من الدين ولكن الثمار صارت كأن لم تكن فتبين أن الدين انقسم على قيمة الأرض وقيمة الأشجار نصفين وإن بذهاب الأشجار سقط نصفه وبقيت الأرض رهنا بنصف الدين وإذا ساق المرتهن دابة الرهن أو قادها فأصابت إنسانا بيدها أو وطئته برجلها فهو على القائد والسائق لأن القائد والسائق متلف بطريق السبب فيكون ضامنا مالكا كان أو غير مالك ولا يلحق الدابة ولا الراهن من ذلك شيء لانعدام سبب الإتلاف من الراهن وكون فعل الدابة هدرا شرعا وإذا ارتهن ثوبا يساوي خمسة دراهم ومثقال ذهب يساوي عشرة دراهم بخمسة فهلك الذهب ولبس الثوب حتى تخرق أو بدأ بالثوب فلبسه قبل هلاك الذهب فقد سقط ثلثا الدين بهلاك الذهب لأن الدين انقسم على قيمة الذهب وقيمة الثوب وحصة الذهب ثلثا الخمسة فذهب ذلك بهلاك الذهب ويضمن قيمة الثوب لأنه باللبس حتى تخرق صار غاصبا متلفا فيضمن قيمته يحسب له من ذلك ما كان منه وذلك ثلث الخمسة بطريق المقاصة ويؤدي ما زاد على ذلك إلى صاحب الثوب . ولو ارتهن عمامة تساوي نصف درهم ودرهم فضة بدرهم فهلكت الفضة ولبس العمامة حتى تخرقت فإن الفضة تذهب بثلثي دينه لأن حصتها من الدين الثلثان ويضمن قيمة العمامة بالإتلاف يحسب له منها ثلث الدرهم حصة ما كان فيها من الدين ويؤدي ما بقي . قال رحمه الله : كان شيخنا الإمام رحمه الله يقول هذه من أعجب المسائل في الوضع فمن عادة محمد رحمه الله أنه يرفع فيما يذكر منه قيمة الأشياء حتى يذكر ثوبا يساوي ألفا وجارية تساوي عشرين ألفا وهنا قال : عمامة تساوي نصف درهم ولو كانت هذه العمامة خيشا لكانت قيمتها أكثر من هذا وقد كان صحيحا لأنه قال : لبس العمامة حتى تخرقت فلا تأويل لهذا سوى إنه أراد بهذا تطييب قلوب طلبة العلم لأن يثاب بما منهم يكون خلقة فيعملون إذا نظروا إلى هذه المسألة إنه قد يكون في الناس من يكون ثوبه دون ثيابهم فيكون في ذلك بعض التسلي لهم ولا يجوز ارتهان الخمر والخنزير فيما بين المسلم والذمي لأنه ليس بمال متقوم في حق المسلم منهما فإن هلك عند المرتهن ذهب بما فيه إن كان الراهن كافرا لأن خمر الذمي يكون مضمونا على المسلم بالقبض كما في الغصب وضمان الرهن ضمان القبض وإن كان الراهن مسلما ذهب بغير شيء لأن خمر المسلم لا يكون مضمونا على الذمي بالقبض كما في حال الغصب والإتلاف والله أعلم ." (١)

---

(١) المبسوط، ٩٧/٧

" (قال رحمه الله) وإذا استعار الرجل من الرجل ثوبا ليرهنه فما رهنه به من قليل أو كثير فهو جائز أما جواز الاستعارة للرهن فلأن الدين يتعلق بمالية الرهن والمعير يرضى بتعلق حق صاحب الدين بملكه واستحقاق ماليته به كما إن الوكيل بالدين يلتزم المطالبة في ذمته على وجه يستحق به قضاء الدين من ماله وذلك منه تبرع صحيح فهذا مثله والدليل عليه أنه لو أمر عبده بأن يكفل بمال صح والدين لا يجب على العبد إلا شاغلا لمالية رقبته فإذا ملك شاغل مالية رقبة العبد بطريق الإذن في الكفالة تملك ذلك بطريق الإعارة للرهن لأن الثابت بالرهن للمرتهن بعض ما ثبت بحقيقة الاستيفاء وهو ملك اليد فإذا جاز أن يثبت له ملك اليد والعين جميعا بإيفاء غير المديون من ماله على طريق التبرع يجوز أن يثبت ملك اليد له بالرهن أيضا وإذا جاز أن يفصل ملك اليد على ملك العين بقاء للبائع جاز أن ينفصل ملك اليد عن ملك العين ثبوتا للمرتهن ثم ما رهنه به من قليل أو كثير فهو جائز لأن المعير أطلق فالتقييد شيء زيادة عليه فلا يثبت ذلك بالمطلق وهذا الإطلاق لا يمنع صحة الإعارة لأنه لا يفضي إلى المنازعة بمنزلة الإعارة **للانتفاع** مطلقا ولو سمى له سببا فرهنه بأقل منه أو أكثر ضمنه أما إذا رهنه بأكثر فلانعدام الرضا من المعير بالزيادة لأن الإنسان قد يرضى بأن يكون ملكه محبوسا بما تيسر عليه أو على المستعير قضاؤه دون ما تيسر عليهما وأما إذا رهنه بأقل فلان المعير إنما رضي بشرط أن يصير المرتهن عند الهلاك مستوفيا للعشرين ليرجع هو على المستعير بذلك فإذا رهنه بأقل فعند الهلاك إنما يرجع العير على المستعير بذلك القدر والحاصل أن التقييد متى كان مفيدا فهو معتبر والتقييد هنا مفيد في المنفع من الزيادة والنقصان جميعا وكذلك لو قال : ارهنه بجنس فرهنه بجنس آخر فهو تقييد مفيد لأنه يتعسر على المعير أداء جنس دون جنس وكان مقصوده من التقييدات يتمكن من غير ملكه بأداء الجنس الذي هو متيسر عليه وكذلك إن أمره أن يرهنه من رجل فرهنه من غيره لأن هذا التقييد مفيد فالناس يتفاوتون في الحفظ وأداء الأمانة وكذلك لو قال : ارهنه بالكوفة فرهنه بالبصرة لأن هذا التقييد مفيد فقد يرضى الإنسان بأن يكون ماله في بلدة دون بلدة ومتى صار مخالفا فإنه يصير ضامنا قيمته وللمعير الخيار إن شاء ضمن المستعير وتم عقد الرهن بينه وبين المرتهن وإن شاء ضمن المرتهن ورجع المرتهن بما ضمن وبالدين على الراهن وقد بينا ذلك في الاستحقاق ولو استعار ثوبا ليرهنه بعشرة فرهنه بعشرة وقيمته عشرة أو أكثر فهلك عند المرتهن بطل المال عن الراهن لأن الاستيفاء قد تم بهلاك الرهن ووجب مثله لرب الثوب على الراهن لأنه قبض الثوب وسلمه برضاه وذلك يمنع وجوب ضمان العيب ولكن صار قاضيا دينه بهذا القدر من ماليته ومن قضى دينه بمال الغير يضمن له مثل ذلك المال وكذلك لو أصابه عيب ذهب من الدين بحسابه ووجب مثله لرب الثوب على الراهن لأنه صار قاضيا

هذا القدر من الدين بماله والجزء معتبر بالكل فإن كان الثوب يساوي خمسة وهو رهن بعشرة فأعسر الراهن ولم يجد ما يفتكه به ثم هلك الثوب في يد المرتهن ذهب بخمسة وعلى الراهن خمسة للمرتهن وهو مقدار الزيادة على قيمة الرهن من الدين وهي خمسة لرب الثوب لأنه صار موفيا خمسة من دينه بمالية ثوبه فيغرم له مثله ولو كانت قيمته مثل الدين وأراد المعير أن يفتكه حين أعسر الراهن لم يكن للمرتهن أن يمتنع من دفعه إليه إذا قضاه دينه بخلاف ما إذا تبرع أجنبي بقضاء الدين فلصاحب الدين أن لايفتكه منه لأن المعير بالإيفاء هنا يقصد تخليص ملكه فكان بمنزلة المديون الذي يقصد بالإيفاء تفريغ ذمته فأما الأجنبي فلا يقصد تخليص ملكه ولا ذمته بل هو متبرع على الطالب فله أن لا يقبل تبرعه

توضيحه أن المرتهن هنا رضي باستيفاء دينه بملك الغير فلا فرق في حقه بين مالية الرهن وبين مال آخر يعطيه وهو في الإباء بعد الرضا يكون متعينا وبهذا الحرف يرجع المعير على الراهن بما أدى عنه لأن الراهن رضي بأن يصير دينه مقضيا بملك المعير على وجه يرجع عليه بمثله وهو إذا هلك الرهن فلا فرق في ذلك بين مالية الرهن وبين مال آخر يؤديه ولو هلك ثوب العارية عند الراهن قبل أن يرهنه أو بعدما أفتكه فلا ضمان عليه فيه لأن حفظه العين في الحالين بإذن المالك وبالهلاك قبل الرهن أو بعد بالفكاك لا يصير قاضيا شيئا من دينه بماليته وإن قال : رب الثوب هلك قبل أن يفتكه وقال الراهن : هلك بعدما افتككته أو قبل أن أرهنه فالقول قوله والبينة بينة رب الثوب أما إذا قال هلك قبل أن أرهنه فلإنكاره السبب الموجب للضمان وحاجة رب الثوب إلى إثبات ذلك بالبينة وأما إذا قال : هلك بعدما افتككته فلان رب الثوب يدعي عليه إيفاء الدين بماليته وهو منكر لذلك فالقول قول المنكر مع يمينه وعلى المدعي البينة فإن قيل هنا الراهن قد أقر بسبب وجوب الضمان وهو رهنه الثوب بدينه أو ادعى ناسخه وهو الفكاك فلا يقبل قوله في ذلك إلا بحجة كالغاصب يدعي رد المغصوب قلنا لا كذلك فالرهن بإذن صاحب الثوب ليس بسبب موجب للضمان على أحد وإنما الموجب للضمان عليه لرب الثوب فراغ ذمته عن الدين بسبب مالية الرهن (ألا يرى) إنه بذلك القدر يستوجب الرجوع عليه وبالرهن لا يصحل شيء من ذلك فكانت دعواه الهلاك بعد الفكاك ودعواه الهلاك قبل الرهن في هذا المعنى سواء ولو اختلف الراهن والمرتهن فقال المرتهن : قبضت منك المال وأعطيتك الثوب وأقام البينة وقال الراهن : بل أقبضتك المال وهلك الثوب عندك وأقام البينة فالبينة بينة الراهن لأنه ثبت بينة إيفاء الدين بمالية الرهن والمرتهن ينفي ذلك بقوله : أعطتيك الثوب وترجيح الثياب بالإثبات أصل فإن كان الثوب عارية فقال رب الثوب : أمرتك أن ترهنه بخمسة وقال المستعير بعشرة فالقول قول رب الثوب لأن الإذن يستفاد من جهته ولو أنكره كان القول قوله فكذلك إذا أقر به

مقيدا بصفة والبينة بينة المستعير لإثباته الزيادة وحاجته إليه ولو استعار عبدا يساوي ألف درهم ليرهنه بألف فرهنه بألف ولم يقبضه حتى مات العبد عند المرتهن فعلى المرتهن ألف درهم للراهن لأن الدين الموعود كالدين المستحق لأنه يصير مستوفيا بهلاك الرهن ولم يكن للمرتهن على الراهن مثله ليصير قصاصا فعليه رد المستوفي إلى الراهن وعليه ألف درهم لصاحب العبد لأن سلامة هذا القدر له من مالية الرهن باستيفائه من المرتهن كسلامته له ببراءة ذمته عنه فإن رهنه وأخذ الألف ثم أعتقه الغير جاز عتقه لقيام ملكه في العبد بمد الرهن وقد قررناه في إعتاق الراهن وللمرتهن أن يرجع بالمال دينا على الراهن لأن دينه ثابت في ذمته والمعير صار مستردا للرهن بالإعتاق وإن شاء رجع به على رب العبد لأن حق المرتهن تعلق بماليته برضاء المعير وقد استهلكه بإعتاقه فهو كما لو استهلكه بالإتلاف وهو في هذا الحكم كأجنبي آخر فيضمن قيمته وتكون القيمة رهنا في يده حتى يقبض دينه من الراهن ثم يردها على المعير لأن استرداد القيمة كاسترداد العين وإن لم يعتقه ولكن الراهن أقر أنه قد قبض العبد ثم مات عنده وادعى ذلك المرتهن وكذلك المعير فإن الراهن يصدق على قبضه العبد لأن المال عليه للمرتهن وهو قد أقر ببقاء دينه عليه كما كان وقوله حجة عليه وكذلك لو كان العبد حيا فقبضه الراهن ثم قال اعور عندي ولم أعطه المال بعد وصدقه المرتهن فالقول قول الراهن لإقراره بوجوب جميع الدين عليه للمرتهن ولو قضي الراهن المرتهن المال وبعث وكيلا يقبض العبد فهلك عنده ضمنه المستعير أيضا لصاحبه بمنزلة ما لو قبضه المستعير بنفسه ثم دفعه إلى الأجنبي إلا أن يكون الوكيل من عياله لأنه لو قبضه بنفسه ثم دفعه إليه لم يضمنه فيدمن في عياله في حفظ الأمانة كيده ولو استعار عبدا من رجلين فرهنه بأمرهما عند رجل ثم قضى نصف المال وقال : هذا فكاك من نصيب فلان خاصة لم يكن له ذلك وكان من جميع العبد لأن جميع العبد مرهون بالدين صفقة واحدة وكل جزء منه محبوس بجميع الدين (ألا ترى) إنه لو فرق القيمة في الابتداء وقال نصيب فلان بنصف المال ونصيب فلان بنصف المال لا يجوز ذلك فهو في الانتهاء بهذا التفصيل يريد إبطال الرهن في النصف الباقي وهو لا يتمكن من ذلك ولو استعار عبدا فرهنه بألف وقيمته ألف ثم قضي المال وهلك العبد عند المرتهن فلا ضمان على الراهن والمرتهن ضامن للألف يدرها على مولي العبد قال عيسى رحمه الله : هذا خطأ ولكن الصحيح أن الراهن ضامن للألف لصاحب العبد والمرتهن ضامن للألف للراهن لما هلك في يد المرتهن فقد تم الاستيفاء الذي انعقد بقبض الرهن وعلى المرتهن رد ما استوفى بإيفائه

وإنما استوفاه من الراهن فيرده عليه والراهن صار قاضيا دينه بملك المعير فيقوم له مثل ذلك قال الحاكم : ويحتمل أن يكون أداه فقوله لا ضمان على الراهن ضمان القيمة لأنه لا يتحقق منه خلاف يترك

استرداد الرهن مع قضاء الدين بخلاف ما لو استرده ثم دفعه إلى المرتهن يكون ضامنا قيمته للخلاف بالتسليم للأجنبي قال : ورأيت جواب هذه المسألة في رواية أبي حفص المرتهن ضامن للألف يردها على الراهن ويردها الراهن على مولي العبد ولم يقل لا ضمان على الراهن وهو الأصح كما قال عيسى ولو استعار عبد الرهن أو دابته فاستخدم العبد وركب الدابة قبل أن يرهنهما بمال بمثل قيمتها ثم قضى المال ولم يقبضهما حتى هلكا عند المرتهن فلا ضمان على الراهن لأنه قد برئ عن الضمان حين رهنهما فإن كان أمينا خالف ثم عاد إلى الوفاق فيبرأ عن الضمان حين رهنما فإن قيل أليس أن المستعير إذا خالف بمجاوزة المكان لم يبرأ عن الضمان ما لم تصل العين إلى صاحبها وهذا مستعير قد خالف فكيف يبرأ عن الضمان قبل وصول المال إلى صاحبه قلنا لأن يد المستعير كيد نفسه فبالعود إلى المكان المشروط لا يصير أداء للعين لصاحبها حقيقة ولا حكما بخلاف المودع فإن يده كيد المالك فبالعود إلى الوفاق يصير أداء عليه حكما وما نحن فيه نظير مسألة الوديعة لأن تسليمه إلى المرتهن يرجع إلى تحقيق مقصود المعير حتى لو هلك بعد ذلك يصير دينه نقضا فيستوجب المعير الرجوع على الراهن بمثله وكان ذلك بمنزلة الرد عليه حكما فلهذا برئ به من الضمان قال : والمال على المرتهن يرده على المعير هكذا ذكر فيرواية أبي حفص وفي رواية أبي سليمان قال : والمال على المرتهن يرده على الراهن ثم يأخذه المعير وقيل : وهو الصحيح لأن المرتهن صار مستوفيا دينه بهلاك الرهن وظهر أنه استوفى الرهن فعليه أن يرد المستوفي ثانيا على من استوفاه منه وهو الراهن ويرجع المعير على الراهن لما صار قاضيا من دينه بملكه ولو قبل الراهن الرهن وقبضه ثم ركب الدابة أو استخدم العبد فهو ضامن لاستعماله ملك الغير بغير أمره فإن لم تعطب في الركوب والخدمة ثم عطبت بعد ذلك من غير صنعه فلا ضمان عليه لأنه بعد الفكاك بمنزلة المودع لا بمنزلة المستعير والمودع إذا خالف ثم ترك الخلاف برئ من الضمان ولو استعار أمة ليرهنها فرهنها ثم وطئها الراهن أو المرتهن فإنه يردأ له الحد عنهما أما المرتهن فلأنه ثبت ملك العبد بعقد الرهن وذلك مسقط للحد وأطلق الجواب هنا وفسر في كتاب الحدود فقال : إذا قال ظننتها تحل لي وهو الصحيح فملك اليد الثابت للمرتهن هناك كملك اليد للزوج في العدة في حق المكانة وذلك إنما يسقط الحد إذا قال ظننت أنها تحل لي وكذلك لو وطئها الراهن وقال ظننتها تحل لي لأن حقه فيها نظير حق المرتهن فله حق إيفاء الدين بماليتها وللمرتهن حق استيفاء الدين من ماليته، فكما يسقط الحد باعتبار هذا المعنى عن المرتهن فكذلك عن الراهن ويكون المهر على الواطئ لأن الوطء في غير الملك لا ينفك عن حد أو مهر والمهر بمنزلة الزيادة المنفصلة المتولدة من العين لأنه بدل المستوفي والمستوفي في حكم جزء من العين فيكون رهنا معها

فإذا أفتكها الراهن سلمت الأمة ومهرها لمولاها كما لو كانت ولدت ولو وهب لها هبة أو اكتسبت كسبا فذلك لمولاها لما بينا أن حكم الرهن لا يثبت في الزيادة حتى هي غير مطالبة من العين ولكنها تملك بملك الأصل وملك الأصل للمعير فكذلك الغلة والكسب يكون له والله أعلم ." (١)

" (قال رحمه الله) وإذا ارتهن أرضا فيها نخل وشجر وقبضها فهو جائز وسقي النخل والشجر على الراهن لأن سقي النخل بمنزلة علف الدواب ونفقة المماليك ليقي منتفعا بها فيكون على الراهن باعتبار ملكه كما كان قبل الرهن وإن أنفق المرتهن عليها فهو متطوع إلا أن يكون بأمر القاضي وجعله دينا على الراهن وقد بينا ذلك في النفقة وليس للمرتهن أن يبيع ثمرة النخيل وإن خاف الفساد عليها لأنه حافظ لها وبحق الحفظ لا يثبت له ولاية البيع لما فيه من ترك حفظ العين إلا بأمر الراهن أو بأمر القاضي إن كان الراهن غائبا لأن للقاضي ولاية النظر في مال الغائب وبيع ما يخاف الفساد على عينه من النظر ويدخل البناء والشجر في رهن الأرض والداروان لم يذكر كما في البيع وكذلك ثمر النخيل والشجر وزرع الأرض يدخل في الرهن من غير ذكر لقصدهما إلى تصحيح الرهن وقلة الضرر على الراهن في دخولهما فيه بخلاف البيع والهبة وقد بينا هذا الفرق فيما سبق وإذا أخذ السلطان العشر من الغلة لم ينقص ذلك من الدين لأنه أخذ ذلك بحق مستحق على الراهن فهو في حق المرتهن بمنزلة الاستحقاق ولا يبطل به الرهن فيما يبقى لأن مقدار العشر من الغلة يبقى على ملك الراهن ما لم يأخذه السلطان (ألا ترى) أنه لو أدى العشر من موضع آخر جاز فصح الرهن في الكل ثم خرج هذا الجزء بأخذ السلطان والباقي مقسوم فلا يتمكن بسببه الشيوع في الرهن قارنا ولا مقارنا ولو أخذ السلطان العشر من الراهن لم يرجع الراهن في غلة الأرض بشيء لأن الرهن في الكل صحيح لمصادفة العقد ملكه ولو أخذها المرتهن فأدى عشرها أو خراجها لم يرجع على الراهن بذلك لأنه إن تطوع بالأداء فلأنه متبرع فيما أدى وإن أكرهه السلطان فهو ظالم في حقه لأنه ليس عليه من الخراج والعشر شيء والمظلوم لا يرجع إلا على المظالم وليس للراهن أن يزرع الأرض المرهونة لأن ذلك انتفاع منه بالمرهون وهو ممنوع من ذلك عندنا بحق المرتهن وكذلك لا يؤاجرها لأنه لما منع من الانتفاع بنفسه فلان يمنع من تمليك منفعتها من غيره ببدل أولى وهذا لأنه بالإجارة يوجب للغير حقا لازما وفي تصحيحها إبطال حق المرتهن في استدامة اليد فإن فعل ذلك فالأجر له لأنه وجب بعقده بدلا عن منفعة مملوكة له وكذلك المرتهن لا يزرعها لأن الملك فيها لغيره فلا يزرعها ولا يؤاجرها بغير إذنه فإن فعل ذلك ضمن ما نقص الأرض وتصدق بالأجر إن أجر ويفصل الزرع أما ضمان النقصان فلأنه بالزراعة

---

(١) المبسوط، ١٠٩/٧

متلف جزأ منها وأما التصدق فلأنه فصل حصل له من ملك الغير بسبب حرام شرعا ولو أذن له الراهن في الإجارة ففعل أو سلم المرتهن للراهن أن يؤاجر أو يرهن ففعل خرجت من الرهن ولا يعود فيه لأن الإجارة عقد لازم من الجانبين ويستحق به تسليم العين والرهن يتعلق به اللزوم في جانب الراهن وقد بينا إن الشيء ينقصه ما هو مثله أو أقوى منه فمن ضرورة نفوذ العقد الثاني بطلان الرهن الأول ولو أعادها بإذن الراهن وقبضها المستعير خرجت من الرهن ما دامت في يد المستعير ولم يرد به خروجها من العقد وإنما أراد خروجها من الضمان الثابت بيد المرتهن لأن يد المستعير يد نفسه ولهذا يتقرر عليه ضمان الاستحقاق وتلزمه مؤنة الرد فباعتباره لا تبقى يد المرتهن وضمان الراهن باعتبار يد المرتهن فأما عقد الرهن فباق لأن الإعارة لا توجب حقا لازما للمستعير والشيء لا ينقصه ما هو دونه فلهذا لا يبطل الحق الثابت للمرتهن فيكون له أن يستردها متى شاء ولو كانت جارية فولدت في يد المستعير كان الولد رهنا معها وللمرتهن أن يستردهما لما قلنا وكذلك أن زرع المستعير الأرض بإذنهما فالإعارة لا تلزم بعد الزراعة كما كان قبلها ولو ارتهن أرضا فغرقت وغلب عليها الماء حتى جرت فيها السفن وصارت نهرا لا يستطاع أن ينتفع بها ولا ينحسر عنها الماء فلا حق للمرتهن على الراهن لأن **المرهون** صار في حكم المستهلك خصوصا في حق المال فإنه خرج عن أن يكون منتفعا به وبفوات مالية الرهن يصير المرتهن مستوفيا دينه ولأن المرتهن إنما يطالب الراهن بالدين إذا قدر على تسليم الرهن إليه بعد استيفاء الدين كما قبضه منه وهو عاجز عن ذلك فهو نظير العبد **المرهون** إذا أبق فإن نضب الماء عنها فهي رهن على حالها لأن ماليتها عادت بصيرورتها منتفعا بها كما كانت وإن أفسد منها شيئا ذهب من الدين بحسابه والله أعلم ." (١)

" (قال رحمه الله) وإذا كان العبد رهنا بألف وقيمته ألف فغصبه رجل فقتل عنده قتلا خطأ ثم رده فدفعه بالجناية فإنه يرجع على الغاصب بقيمته لأن المرتهن له يد صحيحة على الرهن وقد أزالها عنه الغاصب فكان ضامنا له ما لم ينتسخ فعله بالرد كما قبض ولم يرده هنا كما قبضه لأنه قبضه فارغا عن الجناية ورده مشغولا بها واستحق بذلك الشغل حين دفع بالجناية فكأنه لم يرده أصلا ولو هلك عنده قبل الرد كان للمرتهن أن يرجع عليه بقيمته فيكون رهنا مكانه فإن فداه المرتهن كانت القيمة التي يأخذ من الغاصب له مكان الفداء لأن ما لحق من الغرم إنما لحقه بالجناية عند الغاصب وما كان يتوصل إلى إحياء حقه إلا بالفداء فكان له أن يرجع على الغاصب بالأقل من القيمة ومما فداه به لأن الذي يتيقن باستحقاقه عليه الأقل منهما ويكون ذلك له مكان الفداء لأن ما لحق من الغرم إنما لحقه بالجناية عند الغاصب وما

---

(١) المبسوط، ٧/١١١

كان يتوصل إلى إحياء حقه إلا بالفداء فكان له أن يرجع على الغاصب بالأقل من القيمة ومما فداه به لأن الذي يتيقن باستحقاقه عليه الأقل منهما ويكون ذلك له مكان الفداء لأن الغرم مقابل بالغنم ولو كان الرهن يساوي ألفين ففداه الراهن والمرتهن كانت القيمة التي يأخذونها من الغاصب بينهما نصفين لأن غرم الفداء كان بينهما نصفين وإنما يرجعان بالقيمة باعتبار ما غرما فتكون القيمة بينهما نصفين ولو لم يجن عند الغاصب ولكنه أفسد متاعا لحقه من دين وقيمته ألف ثم رده فإنه يباع في الدين إلا أن يصلحه المرتهن بقضاء الدين فإذا بيع بدئ بحق صاحب الدين لأن حقه مقدم على حق المرتهن فإن بقي شيء بعد الدين كان في الرهن ويضمن الغاصب ما دفعوا في الدين من عنده لأن ذلك القدر استحق بسبب كان من العبد في ضمان الغاصب فيرجعون به عليه لأن الرد لم يسلم فيه ثم يكون رهنا مع ما بقي من الثمن ولا ينقص من الرهن شيء لأن ما فات من ماليته قد أخلف بدلا وهو المستوفى من الغاصب فيبقى جميع الدين ببقاء الخلف ولو كان حين قتل قتيلا في يد الغاصب رده إلى المرتهن فمات عنده بطلت الجناية لأن حق ولي الجناية في تملك نفسه بالدفع إليه وقد فات محل حقه حين مات ثم يسقط الدين بموته في يد المرتهن لأنه عاد إلى يده كما كان مضمونا بالدين إذا هلك ولا شيء على الغاصب لأن الرد قد سلم حين لم يؤخذ منه شيء بالجناية التي كانت عند الغاصب وكذلك لو كان الدم عمدا فيه قصاص فعفى ولي الدم أو عفى ولي جناية الخطأ أو أبرأ صاحب المال في الاستهلاك فلا شيء على الغاصب في هذه الفصول لأنه لم يوجد شيء من العبد بسبب الفعل الذي كان منه في يد قيم رده وانتسخ به حكم فعله ولو قتل عند الغاصب قتيلا خطأ ثم قتل قتيلا عمدا ثم أفسد متاعا مثل قيمته ثم رده عليهم فاختاروا دفعه فإنه يدفع بالخطأ ثم يقتله أصحاب العمد كما لو كانت هذه الجناية من العبد في يد المالك وهذا لو نوى القود وإن جنى ولي الخطأ ولو نوى بالدفع ما يفوت حق ولي العمد في القصاص ولا فائدة في البدلية في البيع بالدين لأنه يفوت به حق ولي الخطأ وإذا استوفى القصاص بطل البيع فلهذا يبدأ بالدفع في الخطأ ثم يقتله أصحاب العمد قصاصا ويكون على الغاصب القية ويدفع إلى أولياء الخطأ ون حقهم ثبت في عبد فارغ ولم يسلم لهم ذلك فإنه دفع إليهم عبدا مباح الدم بالقصاص والقيمة بدل عنه فثبت حقهم في البدل بثبوت حقهم في الأصل فإذا رفعت إلى أولياء الخطأ أخذها الغرماء ثم يرجع المرتهن على الغاصب بقيمة أخرى لأن تلك القيمة استحقت بسبب كان من العبد في ضمانه فيأخذ منه هذه القيمة أصحاب الخطأ أيضا لأن القيمة الأولى لم تسلم لهم فإنها استحقت من يدهم لحق الغرماء فيدفع إليهم القيمة الثانية للذي استحقت من يده الجناية التي كانت عند الغاصب فيرجع عليه بقيمة أخرى حتى يكون في يد المرتهن قيمة لا تبعة فيها

قائمة مقام عبد لم يكن فيه تبعة حين أخذه الغاصب ولو بدأ بالدين ثم ثنى بالعمد ثم ثلث بالخطأ فاختاروا الدفع فإنه يدفع بالخطأ ثم يقتل قصاصا لما قلنا ثم يكون على الغاصب قيمته للمرتهن ولا سبيل لأولياء الخطأ على هذه القيمة لأن حقهم ما ثبت إلا في عبد مشغول فإنه حين جنى على وليهم كان مشغولا بالدم مباحا بالقصاص وقد دفع إليهم بهذه الصفقة فليس لهم أن يرجعوا بشيء آخر ولكن هذه القيمة يأخذها الغرماء لأنها بدل عن العبد وحقهم كان ثابتا في ماليته فثبت في بدله أيضا فإذا أخذها الغرماء رجع المرتهن على الغاصب بقيمة أخرى فيكون رهنا مكان العبد لأن القيمة الأولى استحقها الغرماء بسبب ما في العبد من ضمان الغاصب ولو كان الرهن أمة فغصبها رجل فولدت عنده ولدا وجنى الولد جناية ثم ردهما جميعا فإن ولدها يدفع أو يفدى ولا شيء على الغاصب من ذلك لأن الولد ما كان في ضمن الغاصب فإنه

لم يغصب الولد حتى لو مات في يده لم يكن عليه شيء فكذلك إذا استحق بجناية كانت عنده وهذا لأن المستحق على الغاصب نسخ فعله بالرد ولم يوجد منه فعل في الولد يستحق عليه نسخ ذلك بالرد ولو كان الرهن عبدا يساوي أكثر من عشرة آلاف وهو رهن بمثل قيمته فغصبه رجل فقتله عنده قتيلا ففداه المرتهن رجع على الغاصب بعشرة آلاف إلا عشرة دراهم لأن رجوع الغاصب بسبب الجناية التي كانت من العبد في ضمانه فإن الرد إنما لم يسلم لكونه مشغولا بالجناية وقيمة العبد بسبب الجناية لا يزيد على عشرة آلاف إلا عشرة (ألا ترى) أن قيمته بسبب الجناية عليه لا تزيد على هذه فكذلك قيمته بسبب الجناية منه وهو نظير المكاتب إذا كان كثير القيمة فجنى جناية لم يلزمه أكثر من عشرة آلاف إلا عشرة بمنزلة ما لو جنى عليه ولو كانت قيمته عشرين ألفا أو أكثر وهو رهن بمثله فقتل قتيلين عند الغاصب ففداه المرتهن بعشرين ألفا لم يرجع على الغاصب بأكثر من عشرة آلاف إلا عشرة لأن الرجوع عليه بسبب الجناية وقيمته في الجناية لا تزيد على هذا المقدار كما لو لم يغصبه الغاصب من يد المرتهن ولكنه قتله لم يلزمه أكثر من عشرة آلاف إلا عشرة ولو لم يفدوه ولكنهم دفعوه رجع على الغاصب أيضا بعشرة آلاف إلا عشرة فيدفع نصفها إلى ولي الجناية الأول لأن حقه ثبت في جميع العبد فارغا ولم يسلم له إلا النصف فيكون له أن يرجع بنصف القيمة التي قامت مقامه حتى يسلم له كمال حقه ولم يرجع المرتهن بذلك على الغاصب لأن هذا المقدار استحق من يده بالجناية التي كانت عند الغاصب فتكون هذه العشرة آلاف إلا عشرة ذهبا بمثلها من الدين إن كان الدين حالا يأخذها المرتهن قضاء من دينه وإن كان مؤجلا يكون رهنا في يده لأن حق الراهن في الأجل مرعي ويبطل الفضل لما بينا أن الدراهم لا تكون مضمونة إلا بمثلها ولا يتصور أن يستوفي منها أكثر من قدرها من الدين فيبطل الفضل عن الراهن لفوات زيادة المالية في ضمان المرتهن

ولو لم يقتله حر ولكن قتله عبد قيمته مائة في يد المرتهن كان رهنا بجميع الدين وقد تقدم بيان الخلاف على هذا الفصل ولو لم يقتل ولم يغصب ولكن المرتهن باعه بعشرين ألفا وكان مسلطا على بيعه فتوى الثمن ذهب من مال المرتهن لأن حكم الرهن يتحول إلى الثمن فهلاكه كهلاك العبد في يد المرتهن وكذلك لو باعه العدل ولو كان باعه بأقل من الدين رجع بباقي الدين على الراهن لأن المرتهن في هذا البيع نائب عن الراهن فيكون بيعه كبيع الراهن وذلك بمنزلة الفكاك ثم يتحول ضمان الدين إلى الثمن فما زاد على ذلك يبقي في ذمة الراهن بخلاف القتل فإنه يقتل وهو مرهون فيسقط من الدين مقدار مالية القيمة الواجبة ولهذا قال أبو يوسف رحمه الله في الأمالي إنه إذا باعه المرتهن أن العدل فالثمن لا يكون رهنا إلا أن يكون شرط ذلك عند البيع أو عند الرهن وجعل البيع في إبطال حق المرتهن عن العين هنا نظير بيع العبد المؤاجر برضا المستأجر فإنه يكون مبطلا لحق المستأجر ولكن في ظاهر الرواية في البيع هنا تحقيق مقصود المرتهن لأن مقصود المرتهن استيفاء الدين من ماليته وذلك حال قيامه بالبيع يكون والثمن صالح لحقه كما كان الأصل صالحا فلهذا كان الثمن مرهونا فأما في بيع المؤاجر فإبطال مقصود المستأجر لأن مقصوده الانتفاع بالعين والثمن غير صالح لذلك فيبطل عقد الإجارة إذا كان البيع برضاه ولو كان العبد رهنا بألف وقيمته ألف فرخص السعر حتى صار يساوي مائة وحل المال فقتله حر غرم مائة ولم يكن للمرتهن غيرها لما بينا وكذلك لو قتله الراهن أو المرتهن لأن فيما يلزم كل واحد منهما بالقتل لا يكون أشقى من الأجنبي فلا يلزمه قيمته إلا وقت القتل وإن غصبه الراهن وقيمته ألف فجنى عنده جناية ثم رده على المرتهن ففداه فإنه يرجع بالأقل من قيمته ومن الفداء على الراهن كما لو كان الغاصب أجنبيا آخر وهذا لأن الراهن بعقد الرهن صار من ماليته كأجنبي فغصبه إياه يوجب عليه ما يوجب على الأجنبي ولو كان استعاره الراهن فقتل عنده قتيلا فدفعه الراهن والمرتهن كان الدين على الراهن ولا يضمن قيمة الرهن لأنه قبضه على وجه العارية ولا يكون هو فيه دون أجنبي آخر فتكون العين أمانة في يده ولكنه خرج عن ضمان الرهن ما دام في يد الراهن لأن ضمان الرهن ضمان استيفاء ولا يتحقق ذلك إلا حال ثبوت يد استيفاء المرتهن على الرهن حقيقة وحكما ولا بدل له حال كونه عاريا في يد المرتهن فلهذا لا يسقط شيء من الدين بهلاكه وكذلك لو استعاره رجل بإذن الراهن ولو استعاره بغير إذن الراهن فجنى عنده فدفع بالجناية كان الراهن بالخيار إن شاء ضمن المرتهن قيمته وإن شاء ضمن المستعير قيمته لأن كل

واحد منهما جان في حق صاحبه المرتهن بالتسليم والمستعير بالقبض ولا يرجع واحد منهما على صاحبه بشيء لأن المستعير إن ضمن فإنما ضمن بقبضه لنفسه والمرتهن إن ضمن فقد ملكه بالضمان

وتبين أنه أعار ملك نفسه ثم تكون القيمة رهنا مكانه لأنها قائمة مقامه ولو كان الراهن أعاره بغير إذن المرتهن فللمرتهن أن يضمن القيمة إن شاء المستعير وإن شاء الراهن لأن كل واحد منهما جان في حقه وحقه في الرهن مقدم على حق الراهن وإذا كان العبد قيمته ألف درهم رهنا بألف فغصبه رجل فجنى عنده جناية واكتسب عنده ألف درهم ثم رده ورد المال ودفع العبد بالجناية فإنه يرجع عليه بقيمة العبد والألف التي اكتسب العبد أو وهب له المولى العبد لا حق للمرتهن فيها لأنها غير متولدة من العين فوجود هذا في حق المرتهن كعدمه وقد بينا أنه حين دفع بالجناية فالرد لم يصح فيرجع المرتهن عليه بقيمته ويكون رهنا في يده ولو كان الغاصب عبدا فجنى العبد الرهن عنده جناية تستغرق قيمته فذلك في عنق الغاصب يباع فيه أو يفدي لأن الضمان على الغاصب بسبب الغصب وضمان الغصب بمنزلة ضمان الاستهلاك فالمستحق به ماليته فيباع فيه أو يفدي بخلاف جناية العبد فالمستحق بالجناية نفسه إلا أن يفديه المولي (ألا ترى) أن الغاصب لو كان حرا كانت القيمة في ماله حالة ولو كان سببها الجناية لكانت عليه في ثلاث سنين ولو كان العبد الغاصب يساوي عشرين ألفا والعبد المغصوب يساوي عشرين ألفا فقتل عنده قتيلين فدفع بهما لم يكن في عنق العبد الغاصب إلا عشرة آلاف غير عشرة دراهم يباع فيها أو يفدي لما بينا أن الغاصب قد رد المغصوب إلا أن الرد لم يسلم لكونه مشغولا بالجناية فيكون الرجوع على الغاصب لأجل شغل الجناية وقيمة العبد في الجناية لا تزيد على هذا المقدار في حق العبد والحر جميعا إلا أن هذا المقدار واجب على الغاصب بسبب غصبه فيباع فيه أو يفدي فصار الحاصل أن وجوب هذا الضمان على الغاصب باعتبار السببين جميعا فإنه لولا غصبه ما ضمن شيئا بسبب جنايته ولولا جناية المغصوب عنده لكان رده تاما فلا يرجع عليه بشيء بعد ذلك فإنما الرجوع عليه باعتبار الأمرين جميعا فلاعتبار الجناية لا يرجع عليه بأكثر من عشرة آلاف إلا عشرة ولاعتبار غصبه يباع فيه أو يفدي وفي حق من يرجع السبب هو الاستحقاق من يده بالجناية فلا يرجع إلا بعشرة آلاف إلا عشرة وفي حق من يرجع عليه وهو الغاصب لسبب غصبه فيباع فيه ولو ارتهن عبدا يساوي ألفا فغصبه رجل فقتل عنده قتيلا خطأ ثم رده فغصبه آخر فقتل عنده قتيلا خطأ ثم رده فغصبه آخر فقتل عنده قتيلا خطأ ثم رده واختاروا دفعه فإنه يكون بين أصحاب الجنايات أثلاثا سواء حق أولياء الجنايات في رقبته بالاستواء في سبب الاستحقاق فإن كل واحد منهم لو انفرد كان مستحقا جميع نفسه بالجناية ولم يضمن الغاصب الأول ثلث قيمته لأن المدفوع إلى ولي الجناية الأولى استحق بسبب كان عند الأول فلهذا يضمن الغاصب الأول ثلث قيمته فيدفعها المولي والمرتهن إلى ولي القتيل الأول ثم يرجع على الغاصب الأول أيضا بمثله فيدفعه إلى ولي القتيل الأول لأن حقه ثبت في العبد فارغا

وما سلم له إلا ثلثه فيرجع في بدله مرتين حتى يسلم له ثلثي القيمة وثلث العبد فارغ لم يرجع على الغاصب الأول بمثله فيكون رهنا في يده ويرجع على الغاصب الثاني بثلث قيمته فيدفع نصف ذلك إلى ولي القتيل الثاني لأنه حين جنى على وليه كان مشغولا بالجناية فإنما يثبت حق ولي الثاني في نصفه وقد سلم له الثلث فيرجع إلى تمام حقه وذلك نصف الثلث حتى يسلم له النصف ثم يرجع المرتهن على الغاصب الثاني بذلك فيجعل في يده ثلث القيمة مع ثلث الأول **مرهونا** ويكون على الثالث ثلث قيمته ولا يدفع إلى ولي القتيل الثالث لأنه حين جنى عليه كان مشغولا بجنايتين فإنما يثبت حقه في ثلث العبد وقد سلم له ثلثه فيجتمع في يد المرتهن قيمة كاملة ويكون رهنا مكان العبد وهذا التخريج إنما يستقيم على أصل أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله فأما عند محمد وزفر رحمهما الله فيستوفي من الغاصب الأول من ثلث القيمة ولا يدفع شيء منه إلى ولي الجناية الأولى لأن رجوعه ببدل ما دفعه إلى ولي الجناية الأولى فكيف يجتمع البدل والمبدل في ملكه وبيان هذا الفصل يأتي في كتاب الديات إن شاء لله تعالى وكذلك إن كان الغاصب واحدا فغصب ثم رد أو كان جني هذه الجنايات في يده قبل أن يرد فالتخريج مثل ذلك أنه يغرم قيمته فيأخذ ولي القتيل الأول ثلثها والثاني سدسها ثم يرجع بذلك كله على الغاصب فيكون رهنا لأن المعنى في الكل واحد وفائدة وضعه في ثلثه من الغاصبين إيضاح الكلام وإذا

ارتهن أمة تساوي خمسة آلاف بألف فغصبها رجل فجنت عنده جناية دون الخمس ثم ردها فاختاروا فداءها فعلى المرتهن خمس الفداء وعلى الراهن أربعة أخماسه لأن خمسها مضمون بالدين والفداء بقدره على المرتهن وأربعة أخماسها إماتة والفداء بقدر ذلك على الراهن ولم يرجعوا بذلك على الغاصب إن كانت الجناية أقل من خمسة آلاف وإن كانت الجناية خمسة آلاف أو أكثر رجعوا على الغاصب بخمسة آلاف إلا عشرة لأن الرجوع بسبب الجناية التي كانت منها عند الغاصب وقيمة الأمة بسبب الجناية لا يزيد على خمسة آلاف إلا عشرة في الروايات الظاهرة وإذا غصب رجل العبد **المرهون** فاستهلك عنده متاعا فعليه قيمة ذلك المتاع دينا في عنقه بالغا ما بلغ كما لو استهلك عند المالك أو المرتهن فإذا رده فالغريم بالخيار إن شاء استسعاه وإن شاء بيع له في ذلك لأن لوصوله إلى حقه محلين إما ماليته فيوفيه بالبيع أو الكسب بالاستسعاء وله في أحد الجانبين منفعة التعجيل يعني في البيع وفي الجانب الآخر منفعة توفير حقه عليه فيختار أي ذلك صنع به يضمن الغاصب الأقل من قيمته ومن الدين لأن استحقاق ذلك بسبب كان باشره الغاصب إلا أن تمام الاستحقاق في مقدار الأول فإن الدين إن كان أقل فليس عليه إلا ذلك لأن الرد إنما لم يسلم لشغل الدين وإن كانت قيمته أقل فالغاصب ما صار ضامنا إلا مقدار قيمته ولا يكون هذا على ما

لو فات في يده فإن استسعى العبد في الدين ولو ألفا فأداه وأخذوا من الغاصب قيمته أيضا كانت هذه القيمة للمولي لأنه قام مقام كسبه الذي أخذه الغرماء وقد بينا أن حق المرتهن في الكسب فكذلك فيما قام مقام الكسب والعبد رهن على حاله ولو بيع العبد في الدين فاستوفى الغريم حقه رجعوا على الغاصب بالقيمة وكانت رهنا لأن ما يغرمه الغاصب هنا بدل مالية العبد المدفوع إلى الغريم وحق المرتهن كان ثابتا فيه فإن باعوه بثلاثة آلاف وقيمته ألفان والدين ألف والرهن الأول ألف قضوا للغرماء ألفا وضمنوا للغاصب ثلث قيمته فتكون هذه الألفان وثلث القيمة رهنا بالمال لا ينقص منه شيء لأن قيمته ألفان وقد بقي مثل ذلك فعرفنا أنه لم يستقض شيئا من المالية التي هي أصل في ضمان المرتهن وإنما ضمن الغاصب ثلث قيمته لأن المستحق بالسبب الذي كان عنده ثلث بدل العبد ولو استحق جميع البدل ما كان يرجع عليه إلا بقيمته فكذلك إذا استحق ثلث بدله فإنما يرجع بثلث القيمة ولو كانوا باعوه بألفين فقضوا غريم العبد ألفين رجعوا على الغاصب بنصف القيمة لأن المستحق بالسبب الذي كان عنده نصف بدله وكانت هاتان الألفان رهنا بالمال مكانه لأنه لم يفت شيء من مالية الرهن الذي كان موجودا عند قبض المرتهن ولو توى ما على الغاصب كانت هذه الألف التي بقيت رهنا بنصف الدين لأن نصف المالية تلف في ضمان المرتهن فإن بغصب الغاصب لا يخرج العبد من ضمان المرتهن في حق الراهن ولو كان العبد رهنا بألف على يدي عدل وقيمته ألف فباعه العدل بألفين وكان مسلطا على البيع فتوت إحداهما وخرجت الأخرى استوفاها المرتهن لأن الألف الأخرى زيادة وقد بينا أن ما توى كان من الزيادة لا من الأصل ولو كانت قيمته ألفي درهم عند المرتهن والمسألة بحالها فنصف هذه الألف التي خرجت للمرتهن ونصفها للراهن لما بينا أن نصف المالية مشغول بحق المرتهن ونصفها بحق الراهن فما خرج من البدل يكون نصفين وما توى عليهما نصفان ولو باعه بثلاثة آلاف فخرجت الألف وتوى ألفان كان ما يخرج بينهما نصفين لأن الألف الثالثة زيادة فيجعل التاوي بينهما وإنما يعتبر ما كان أصلا وهو ألفان فكان هذه ولو بيع العبد بألفين سواء والله أعلم ." (١)

" (قال – رحمه الله –) (وإذا اشترى العبد المحجور عليه عبدا بغير إذن مولاه فشراؤه باطل) لأن في تصحيحه شغل ماليته بالثمن والمولى غير راض به وفيه إدخال المشتري في ملك المولى بعقد المعاوضة من غير رضاه وليس للحر هذه الولاية على حر فلأن لا يكون للعبد على مولاه أولى

---

(١) المبسوط، ١٢٣/٧

ولا يقال : إنه يدخل العين في ملكه بقبض الهبة والصدقة لأن المولى بملك رقبته ما قصد إلا تحصيل المنفعة لنفسه فيكون راضيا بما هو **انتفاع** محض محصل له بملك رقبته

فإن أجازه المولى بعد الشراء جاز لأن الإجازة في الانتهاء كالإذن في الابتداء وهذا لأن العبد من أهل العقد فانعقد العقد فيه وامتنع نفوذه بمراعاة حق المولى وبإجازته يرتفع هذا المانع لوجود الرضا منه بتعلق الثمن بماليته

وكذلك لو باع شيئا من مال مولاه أو مما وهب للعبد فبيعه باطل لأنه لاقى محلا مملوكا للمولى ومثله من الحر لا يصح إلا بإجازة المولى فكذلك من العبد فإن أجازه المولى جاز والعهدة على العبد كما لو أذن له في الابتداء وهذا لأن العبد من أهل التزام العهدة في حقه لأنه مخاطب وإنما امتنع ثبوته في حق المولى لانعدام رضاه به وقد تحقق الرضا بإجازته والإجارة والرهن والقرض في هذا كالبيع والشراء والصبي والحر والمعتوه الذي يعقل الشراء والبيع في ذلك كالعبد لأنه من أهل التزام العهدة عند انضمام رأي الولي إلى رأيه

وإذا اشترى العبد المحجور عليه متاعا بغير إذن مولاه ثم أذن له في التجارة لم يجز شراؤه المتقدم لأنه بالإذن صار منفك الحجر عنه فيما استقبل من التصرفات وصار المولى راضيا بشغل ماليته بما ينشئه من التصرفات بعد الإذن فلا يؤثر ذلك في تصرف سبق الإذن

فإن أجازه العبد بعد ذلك جاز استحسانا لأن الإجازة إنشاء تصرف منه وهي فيما هو المقصود بمنزلة ابتداء الشراء أو لأن المولى صار راضيا بتصرفه فتكون إجازته ذلك العقد بعد رضا المولى كإجازة المولى

ولو أجازه المولى جاز لأن بالإذن له في التجارة لم يزل ملك المولى وولايته عنه فإجازته بعد الإذن له كإجازته قبل أن يأذن له في التجارة

ولو أعتقه المولى بطل الشراء المتقدم لأنه لا وجه لتنفيذه بعد العتق على الوجه الذي انعقد حالة الرق فإنه انعقد موجبا الملك للمولى على سبيل الخلافة عن العبد وبعد العقد لو نفذ كان موجبا الملك للعبد مقصودا عليه وبه فارق الإذن له في التجارة لأنه لو بقي العقد موقوفا بعد الإذن كان موجبا الملك للمولى على وجه الخلافة عنه إذا تم بإجازته وإجازة مولاه وههنا بعد العتق لا يبقى كذلك ولا يجوز أن ينفذ العقد موجبا حكما غير الحكم الذي انعقد له ولهذا لا تعمل إجازة العبد بعد العتق فيه ولا إجازة المولى ولا إجازتهما جميعا لأن بالعتق تعين جهة البطلان فيه فلا ينقلب جائزا بعد ذلك إلا بالتجديد بخلاف

النكاح فإن العبد لو تزوج بغير إذن المولى ثم أعتقه المولى نفذ النكاح لأن النكاح انعقد موجبا ملك الحل للعبد عند نفوذه وبعد العتق إذا نفذ ثبت ملك المحل للعقد كما أوجبه العقد وكان المانع من نفوذه حق المولى فإذا سقط حقه بالعتق نفذ فأما الشراء فانعقد موجبا الملك في المشتري للمولى على وجه الخلافة عن العبد ولا يمكن إنفاذه كذلك بعد العتق

قال : (ألا ترى) أن عبدا محجورا عليه لو اشترى جارية بألف درهم ثم أن المولى باع عبده من رجل فأجاز المشتري شراء الجارية لم يجز لأنه لو نفذ بإجازته ثبت الملك في المشتري للمشتري على وجه الخلافة عن العبد وإنما انعقد موجبا الملك للبائع

وكذلك لو أجازه البائع لم يجز لأنه لو نفذت إجازته كانت العهدة على العبد في ماليته ومالية ملك المشتري وهو غير راض بذلك

وكذلك لو لم يبعه المولى ولكنه مات فورثه وارثه فأجاز البيع لم يجز لأنه لو جاز ثبت الملك للوارث على سبيل الخلافة عن العبد

فإذا مات المولى فقد خرج من أن يكون أهلا للتملك بالعقد فتعين جهة البطلان في هذا الشراء

وإذا اشترى المحجور عليه عبدا من رجل بألف درهم وقبض العبد ولم ينقد الثمن حتى مات العبد في يده فلا ضمان عليه في العبد حتى يعتق لأنه قبضه بتسليم المالك فلا يكون هو جانيا في القبض على حق المالك ولكن هذا القبض يوجب الضمان عليه بحكم العقد والعبد المحجور لا يؤاخذ بضمان العقود في حال قيام الرق ويؤاخذ به بعد العتق لأن التزامه بالعقد صحيح في حقه دون حق المولى

فإذا عتق لزمه قيمة العبد الذي قبض بالغة ما بلغت لأن البيع كان فاسدا لانعدام شرط الجواز فيه وهو إذن المولى والمقبوض بحكم الشراء الفاسد مضمون بالقيمة بالغة ما بلغت

ولو كان قتل العبد حين قبضه من البائع قيل لمولاه ادفعه أو افده بقيمة المقتول لأن البائع كان أحق باسترداده منه وملكه لم يزل بتسليمه إلى العبد لأن العبد ليس من أهل الملك ولا يمكن إثبات الملك للمولى لانعدام الرضا منه بذلك فكان العبد في قتله جانيا على ملك البائع فيخاطب مولاه بالدفع أو الفداء

ولو كان مكان العبد ثياب أو عروض أو دواب فاستهلكها العبد حين قبضها لم يضمنها حتى يعتق فإن عتق ضمن قيمتها بالغة ما بلغت لأن ضمان الاستهلاك من جنس ضمان العقد فإذا ترتب على العقد كان حكمه حكم ذلك العقد ولا يؤاخذ العبد المحجور بضمان العقود حتى يعتق بخلاف ضمان القتل فإنه ليس من جنس ضمان العقد حتى لا يملك به المضمون والمستحق به الدفع دون البيع في الدين

يوضح الفرق : أن إيجاب البيع تسليط من البائع للمشتري على التصرفات المفضية إلى الاستهلاك كالأكل في الطعام واللبس في الثوب والركوب على الدواب فلا يكون هذا السبب موجبا الضمان عليه إلا باعتبار العقد كأصل القبض بخلاف القتل وقد قررنا هذا الفرق في الوديعة ولم يذكر خلاف أبي يوسف في كتاب المأذون

والأصح أن عنده يؤخذ بضمان الاستهلاك في الحال كما في الوديعة عنده وقد تكلف بعضهم للفرق فقالوا البيع تمليك العين من المشتري فيثبت باعتبار التسليط على الاستهلاك فأما الإيداع فإنه استحفاظ فلا يثبت به التسليط على الاستهلاك ولكنه نص على الخلاف في استقراض العبد المحجور في كتاب الصرف والإقراض تمليك كالبيع . قال : (وكذلك إذا كان البائع لذلك العبد عبدا مأذونا أو صبيا مأذونا) لأنهما في انفكاك الحجر عنهما كالحر الكبير فيصح منهما التسليط ضمنا لعقد التجارة وكذلك لو كان صبيا محجورا عليه أو معتوها فهو بمنزلة العبد المحجور عليه إلا أيهما إذا قتلا العبد المشتري كانت القيمة على ما قلتهما بمنزلة ما لو قتلاه قبل الشراء فلا يلحقهما ضمان ما استهلكا من هذا إذا كبر الصبي وعقل المعتوه لأن التزامهما الضمان بالعقد لا يصح في حقهما فإنهما غير مخاطبين شرعا بخلاف العبد فإن التزامه العقد صحيح في حق نفسه فيؤاخذ به بعد العتق

ولو كان العبد صغيرا أو كان صغيرا حرا أو معتوها فأقروا بعد الإذن أنهم قد أقروا له بذلك قبل الإذن كان القول قولهم لأنهم أضافوا الإقرار إلى حالة معهودة تنافي صحة إقرارهم أصلا فلم يكن كلامهم في الحال إقرارا بشيء إنما هو بمنزلة قول أحدهم أقررت لك بألف قبل أن أولد أو قبل أن أخلق فلا يلزمه شيء وإن كذبه المقر له في الإضافة لأنه منكر للمال في الحقيقة والله أعلم بالصواب

ولو كان البائع أيضا عبدا محجورا أو صبيا محجورا أخذ المشتري بضمان ما في يده من ذلك إذا هلك في يده أو استهلكه لأن تسليط المحجور عليه إياه على القبض والاستهلاك غير معتبر في إسقاط الضمان الواجب به والقبض والاستهلاك فعل موجب للضمان إذا حصل من المحجور عليه بطريق الجبران فلا يسقط ذلك إلا باعتبار تسليط صحيح ولم يوجد ذلك فإن قتل المشتري العبد المشتري أو الجارية كان مولاهما بالخيار إن شاء باع العبد في رقبتهما

وإن شاء أخذه بالجناية عليهما فيدفعه المولى بذلك أو يفديه لأنه وجد سببان موجبان للضمان أحدهما القبض والآخر القتل فللمولى أن يضمنه بأي السببين شاء

فإن اختار التضمين بالقبض صار العبد كالهالك في يده من غير صنع فيباع في قيمته إلا أن يقضي المولى عنه

وإن اختار التضمين بالجناية أمر المولى بالدفع أو الفداء بمنزلة من غصب من آخر عبدا وقتله كان للمولى أن يضمن الغاصب قيمته من ماله حالا بالغصب وإن شاء رجع بقيمته على عاقلته موجبا في ثلاث سنين باعتبار قتله إياه خطأ

وإن اشترى العبد المحجور عليه من رجل عبدا بألف درهم وقيمته ألف درهم وقبضه فباعه وربح فيه ثم اشترى بثمنه وباع حتى صار في يده ألفا درهم ثم حضر البائع فله أن يستوفي ثمنه مما في يده استحسانا

وفي القياس : ليس له ذلك لأن ما في يده من الكسب ملك مولاه ودين البائع غير ثابت في حق المولى

(ألا ترى) أنه لا يستوفي من مالية رقبته فكذلك في الكسب الذي في يده

ولكنه استحسن فقال : إذا علم أن هذا المال في يده حصل بسبب ذلك المشتري فالبائع أحق به حتى يستوفي ثمنه منه لأن حكم البدل حكم المبدل ولو كان المشتري في يده قائما بعينه كان البائع كان البائع أحق باسترداده فكذلك بدله وهذا لأنه إذا استوفى الثمن مما في يده فلا ضرر على المولى إذا علم أن ما في يده من ذلك المشتري بل يكون فية منفعة له لأن الفضل يسلم للمولى والعبد لا يلحقه الحجر عما يتمحض منفعة للمولى وهو نظير ما لو أجر المحجور نفسه وسلم من العمل

فإن لم يعلم أن الذي في يده من ثمن عبده الذي باعه فذلك المال للمولى ولا شيء للبائع على العبد حتى يعتق لأن استحقاق البائع باعتبار أن ما في يده بدل عما كان هو أحق به ولا يعلم ذلك في هذا المال الذي في يده وللمولى فيه سبب استحقاق ظاهر وهو أنه كسب عبده المحجور وفي تقديم البائع عليه مع الاحتمال إضرار بالمولى وتصرف المحجور فيما يلحق الضرر بالمولى لا يكون نافذا

وإن قال المولى هذا المال ذهب لعبدي أو أصابه من غير ثمن عبدك الذي بعت وقال البائع أصابه من ثمن عبدي وصدقه العبد بذلك فالقول قول المولى لأن البائع يدعي سبب استحقاقه لهذا المال والمولي منكر لذلك وتصديق العبد لا ينفع البائع لأنه محجور لا قول له في حق المولى

وإن أقاما البينة فالبينة بينة البائع لأنه ثبت بسبب استحقاقه بالبينة ولأنه هو المحتاج إلى إقامة البينة

وكذلك لو كان مكان شراء العبد قرض ألف درهم أو وديعة ألف درهم أو عروض فتصرف فيها العبد فهو بمنزلة ما تقدم

وإن كان المال الذي في يد العبد في جميع ذلك أقل من قيمة ذلك الأصل أخذ صاحب الأصل ما وجده في يده بما هو بدل ملكه ولم يتبعه بما بقي حتى يعتق لأن ما بقي ثابت في حق العبد دون المولى بمنزلة جميع المال إذا لم يجد منه شيئا في يد العبد المحجور

ولو دفع إليه رجل متاعا بضاعة فباعه العبد جاز بيعه لأنه من أهل البيع وبيعه لاقى ملك المبضع برضاه فينفذ وهذا لأن نفوذ البيع بالتكلم بالإيجاب والقبول ولا ضرر على المولى في ذلك

وإذا جاز البيع كان الثمن للآمر والعهدة على الآمر حتى يعتق لأن في الزام العهدة العبد إضرارا بمولاه وذلك لا يجوز بغير رضاه

فإذا تعذر إيجاب العهدة عليه تعلقت العهدة بأقرب الناس إليه وأقرب الناس إليه من هذا العقد بعد المباشرة هو المبضع فإذا عتق العبد لزمه العهدة لأنه من أهل التزام العهدة في حقه وإنما امتنع لزومها في حق المولى وقد سقط حقه بالعتق

وإن وجد المشتري بالمباع عيبا فالخصم فيه الآمر ما لم يعتق العبد كما لو كان باشر العقد بنفسه إذ جعل العبد رسولا فيه إلا أن اليمين في حقه بالعلم لأنه يستحلفه على مباشرة غيره وفي استحلافه على البتات على فعل الغير إضرار به

ولو أعتق العبد مولاه وأذن له في التجارة صارت الخصومة لحقه لأنه صار منفك الحجر عنه بالإذن كما يصير منفك الحجر عنه بالعتق وقد زال المانع من لحوق العهدة إياه وهو انعدام الرضا من المولى به فإن كان المشتري قد أقام البينة على العيب قبل أن يعتق العبد ثم عتق فهو الخصم في ذلك ولكن يقضي بتلك البينة فلا يحتاج المشتري إلى إعادتها لأنه أقام البينة على من هو خصم وهو الآمر فلا يحتاج إلى إعادتها وإن تحولت الخصومة إلى العبد كما لو كان البائع حرا فأقام البينة عليه ثم مات فورثه وارثه

وكذلك لو أقام شاهدا واحدا قبل العتق لم يكلف إعادته على العبد ويحكم عليه إذا أقام شاهدا آخر به على العبد لأن الحجة قد تمت فإن قضى القاضي على العبد بالرد بالعيب ونقض البيع فإن كان الآمر هو الذي قبض الثمن من المشتري لزم الثمن الآمر وليس على العبد منه لا قليل ولا كثير لأن وجوب رد الثمن باعتبار القبض دون العقد والقابض كان هو الآمر دون العبد فعليه أن يرده وهكذا إذا كان الوكيل حرا وكان الموكل هو الذي قبض الثمن من المشتري فإن كان قبضه العبد فهلك عنده أخذ العبد به لأنه هو القابض للثمن بحكم العقد فعليه رده إذا انتقض العقد فيرجع بذلك على الآمر لأن قبضه كان صحيحا في

حق الآمر ولهذا برئ المشتري به فكان هلاكه في يده كهلاكه في يد الآمر ولأنه في القبض كان عاملا له بأمره فيرجع عليه بما يلحقه من العهدة بسببه

ولو كان مكان العبد صبي محجور أو معتوه كانت العهدة في جميع هذه الوجوه على الآمر والخصومة معه واليمين على العلم وهو الذي يرد الثمن ولا تنتقل العهدة عن الصبي والمعتوه بالإدراك والإفاقة لأن التزامهما العهدة غير صحيح في حقهما وإذا لم يكن العاقد من أهل التزام العهدة وجبت العهدة على من هو أقرب الناس من هذا العبد بعد العاقد وهو الآمر المنتفع به

وإذا وجب للعبد المأذون على رجل دين من ثمن مبيع أو إجارة أو قرض أو استهلاك ثم حجر عليه مولاه فالخصم فيه العبد لأنه باشر سبب الالتزام في حال انفكاك الحجر عنه وتأثير الحجر عليه بعد ذلك في منع لزوم العهدة إياه بمباشرة السبب ابتداء لا في إسقاط ما كان لزمه

فإن دفع الذي عليه الدين إلى العبد برئ كان عليه الدين أو لم يكن لأنه حين عامل العبد فقد استحق براءة ذمته بتسليم الدين إليه فلا يتغير ذلك بالحجر عليه بعد ذلك وإن دفعه إلى مولاه برئ أيضا إن لم يكن على العبد دين لأن كسبه خالص حق المولى وبقبض العبد يتعين الملك له فهو نظير الموكل إذا دفع الثمن المشتري إليه وإن كان عليه دين لا يبرأ بدفعه إلى المولى لأن كسبه الآن حق غرمائه والمولى من كسبه كأجنبي آخر ما لم يقض دين غرمائه فلا يبرأ المديون بالدفع إلى المولى صيانة لحق الغرماء إلا أن يقضي المولى الدين فإن قضاه برئ المطلوب من الديون لأن المانع قد زال وهو حق الغرماء في كسبه واستدامة القبض في المقبوض بعد سقوط الدين عن العبد كإنشائه ولأنه لا يشتغل بنقض شيء ليعاد مثله وبعد سقوط الدين عن العبد لو نقضنا قبض المولى احتجنا إلى إعادته لأن العبد يقبضه فيسلمه إليه بخلافه حال قيام دينه لأنه يقبضه ليقضي به دينه

فإن مات العبد بعد حجره ولا دين عليه فالخصم في ذلك المولى لأن كسبه خالص حق المولى فيكون هو أحق الناس باستيفائه

وإن لم يمت ولكن المولى أخرجه من ملكه فليس للعبد أن يقبض شيئا منه ولا يكون خصما فيه لأن منافعه صارت للمشتري فالمقبوض يسلم للبائع فلا يكون للعبد أن يصرف المنافع التي هي ملك المشتري إلى القبض والخصومة فيما ينتفع به البائع وإن قبض لم يبرأ الغريم بقبضه لأنه خرج من أن يكون خصما فيه حكما فكان قبضه كقبض أجنبي آخر والمقبوض للبائع ولا يبرأ المديون بتسليم ملك البائع إلى عبد غيره وقد انقطعت خصومة العبد عن ذلك إن كان عليه دين أو لم يكن لأنه لما انتقل الملك إلى

المشتري صار العبد في تلك الخصومة كالمستهلك فإن تجدد سبب الملك فيه بمنزلة تبدل عينه ولكن الخصم في ذلك هو المولى لأنه كان خلفا عن العبد فإنما هو غنم تلك التصرفات فكذلك في الغرم والخصومة فيه يكون خلفا عنه فيقبضه فإن لم يكن عليه دين فهو سالم له لأنه كسب عبده

وإن كان عليه دين فالمولى هو الخصم أيضا في الخصومة في جميع ماله على الناس وغيره إلا أنه إذا قضى بذلك لم يكن للمولى قبضه لأن حق الغريم في كسبه مقدم على حق المولى ولم يوجد الرضا من الغرماء بقبض المولى لذلك وهو ليس بمؤتمن على حق الغرماء فأما أن يقبض الغرماء دينهم من المقبوض فيكون ما بقي للمولى لأنه كسب عبده وقد فرغ من دينه

ولو كان المولى أعتقه كان العبد هو الخصم في قبض جميع ذلك لأنه هو المباشر لسببه وقد خلصت له منافعه بعد العتق

وكذلك لو باعه المولى فاعتقه المشتري فالعبد هو الخصم في جميع ذلك لخلوص منافعه له وقد كان المانع له من الخصومة قبل العتق كون منافعه للمشتري وقد زال ذلك بالعتق

وإذا باع العبد المأذون متاعا من رجل بألف وتقابضا ثم حجر عليه المولى فوجد المشتري بالمتاع عيبا فالخصم فيه العبد لأن ملك المولى في منافعه باق بعد الحجر وقد كان لزمه العهدة لمباشرته سببه بإذن المولى فإن قامت عليه بينة وحكم برده عليه فأبى المشتري أن يدفعه حتى يقبض الثمن فله ذلك لأن حال المشتري بعد الفسخ كحال البائع قبل التسليم وقد كان له أن يحبس المبيع ليستوفي الثمن فللمشتري بعد الفسخ أن لا يرده حتى يستوفي الثمن

فإن لم يكن في يد العبد مال وعليه دين بدئ بالمتاع فبيع وأعطى المشتري ثمنه لأن حقه في المتاع مقدم على حق سائر الغرماء فإن دينه بدل هذا المتاع والمتاع محبوس به **كالمرهون** في يد المرتهن فلهذا يبدأ من ثمن المتاع بدينه فإن فضل من ثمن المتاع شيء فهو لغرماء العبد

وإن نقص فالمشتري شريك غرماء العبد في رقبته بما بقي من دينه لأن دينه واجب بسبب ظاهر لا تهمة فيه

وإن جهل المشتري فدفع إليه المتاع ثم جاء بعد ذلك يطلب الثمن فهو أسوة الغرماء في المتاع وفي رقبته لأن تقدمه عليهم في ثمن المتاع باعتبار يده وقد انعدم بإخراجه من يده فهو نظير البائع إذا سلم المبيع إلى المشتري ثم مات المشتري كان هو أسوة سائر الغرماء في ثمن المشتري وغيره من تركته

ولو لم يقم بينة على العيب وطلب اليمين فالثمن على العبد دون مولاه لأن العبد هو الذي باشر هذا البيع وهو الخصم فيما يدعي من العيب فيه بعد الحجر كما قبله فيكون اليمين عليه

فإن نكل عن اليمين رد المتاع عليه بالعيب وكان حاله بمنزلة ما إذا قامت البينة بالعيب كما لو كانت الخصومة في العيب قبل الحجر عليه ثم هذا على أصل أبي حنيفة – رحمه الله – واضح لأنه يجعل أثر الإذن في بقايا تجارته بحاصل الإذن وكذلك عندهما لأن المشتري استحق رد المتاع عليه والرجوع بالثمن عند نكوله حالة العقد فلا يتغير ذلك الاستحقاق بالحجر عليه

وكذلك لو أقر بالعيب عند القبض وهو عيب لا يحدث مثله لأنه لاتهمة في إقراره والقاضي يتيقن بدون إقراره أن العبد كان عنده

وإن كان يحدث مثله لم يرده عليه القاضي بإقراره لأن إقراره بمنزلة إنشاء تصرف منه باختياره وهو غير صحيح منه في حق مولاه بعد الحجر إذا لم يكن في يده كسب بالاتفاق وههنا لا كسب في يده فلا يكون إقراره ملزما مولاه شيئا ولا يكون هو خصما فيه بعد ذلك لأنه أقر به فلا يتمكن من الإنكار بعد ذلك ليقام عليه البينة كالوصي إذا أقر على اليتيم بدين لا يكون هو خصما فيه بعد ذلك ولكن المولى هو الخصم فيه لأنه خلف عنه في غنمه فكذلك في الخصومة

فإن أقام المشتري البينة على العيب رده فإن لم يكن له بينة استحلف المولى على علمه لأنه استحلاف على فعل الغير فإن نكل عن اليمين وأقر بالعيب رده بالعيب فإن كان على العبد دين فكذب الغرماء العبد والسيد بما أقرا به من العيب فإقرارهما يكون حجة في حقهما دون الغرماء ويباع المتاع المردود في ثمنه فأعطى ثمنه المشتري فإن فضل من ثمنه الآخر شيء على ثمنه الأول كان لغرماء العبد لأن الفاضل كسب العبد فيصرف إلى غرمائه

وإن نقص عنه كان الفضل في رقبة العبد إلا أن يباع فيبدأ من ثمنه لغرمائه لأن وجوب هذا الفضل كان بإقرار المولى وهو غير صحيح في حق الغرماء فيبدأ من ثمنه بحق غرمائه

وإن فضل من ثمنه شيء بعد قضاء دينهم كان للمشتري لأن الفاضل حق المولى وهو مقر بدين المشتري

وإن لم يفضل شيء فلا شيء له وإن لم يكن على العبد دين كان ثمن المتاع في رقبته وفي المتاع يباعان فيه بإقرار المولى بذلك للمشتري والحق له في الرقبة والكسب

وإن حلف المولى لم يرد إن كان على العبد دين أو لم يكن فإذا عتق رد عليه بإقراره لأن إقراره حجة في حقه وإنما كان المانع من العمل حق المولى فإذا عتق صار كالمجدد لذلك الإقرار بعد العتق فيرد عليه ويلزمه الثمن والمتاع له

وإذا باع المأذون متاعا له بألف درهم وقبض الألف فضاعت من يده ثم حجر عليه مولاه وفي يده ألف درهم ثم طعن المشتري بعيب في المتاع فأقر به العبد ومثله يحدث فهو مصدق في قياس قول أبي حنيفة – رحمه الله – لأنه أقر للمشتري بألف درهم عند رد المتاع عليه

ولو أقر له بألف درهم مطلقا وفي يده ألف درهم صح إقراره في قول أبي حنيفة باعتبار ما في يده ولا يصح في قولهما وقد بينا هذا

فإن كان المولى قبض من يده ذلك المال قبل إقراره بالعيب لم يصدق لأن إقراره صحيح باعتبار ما في يده ولم يبق في يده شيء حين قبض المولى منه

وكذلك لو كان في يده مال وعليه دين مثله لأن ما في يده مستحق لغرمائه فلا يمكن تصحيح إقراره فيه وحاله كحال ما لو لم يكن في يده شيء سواه

ولو باع المأذون متاعا له ثم حجر عليه المولى ثم باعه مولاه فوجد المشتري بالمتاع عيبا فليس العبد خصما فيه ولكن الخصم هو المولى إن كان على العبد دين حين باعه مولاه أو لم يكن لأن منافعه بالبيع صارت مملوكة للمشتري فلا يتمكن من صرفه إلى خصمائه بغير رضى المشتري

فإن قامت البينة بالعيب رد المتاع وبيع في ثمنه وكان المشتري أحق به من الغرماء فإن لم يف بحقه حاص الغرماء فيما قبض من ثمن العبد لأن دينه ثبت بالبينة وهو حجة في حق الغرماء

وإن لم يكن له بينة على العبد ولكن أقر به المولى أو نكل عن اليمين فكذلك إلا أن المشتري لا يحاص الغرماء بما بقي من حقه لأن إقرار المولى ونكوله لا يكون حجة في حق الغرماء ولا يضمن المولى له شيئا لأن الغرماء إنما قبضوا ثمن العبد منه بقضاء القاضي لهم به

ولو حجر المولى على العبد ولم يبعه ثم طعن المشتري بعيب في المتاع فصدقه به العبد وناقضه البيع بغير قضاء قاض والعيب مما يحدث مثله أو لا يحدث مثله فمناقضته إياه باطلة لأن قبوله بالعيب بغير قضاء قاض بمنزلة الإقالة والإقالة كالبيع الجديد في حق غير المتعاقدين فيكون هذا في حق المولى كشراء العبد إياه ابتداء بعد الحجر

فإن أذن له المولى بعد ذلك لم تجز تلك الإقالة إلا أن يجيز أو يجدد الإقالة بعد الإذن بمنزلة الشراء المبتدأ في حال الحجر فإنه لا ينفذ بالإذن إلا أن يجيزه أو يجدده فإن كان العبد أقر بالعيب في حال الحجر وليس في يده مال ثم أذن له المولى في التجارة لم يؤخذ بذلك الإقرار لأن تأثير الإذن في تنفيذ ما ينشئه من التصرف بعد الإذن لا في تنفيذ ما كان سبق الإذن إلا أن يقر إقرارا جديدا بعد الإذن فحينئذ هو مؤاخذ به كإقراره بدين آخر عن نفسه

فإن قال المشتري أقررت بالعيب بعد الإذن وقال العبد أقررت به في حالة الحجر أخذ بإقراره لأنه أضاف الإقرار إلى حالة لا تنافي الإلزام بحكم الإقرار إلا أن يكون العبد صبيا فيكون القول قوله حينئذ لإضافة الإقرار إلى حالة معهودة تنافي الالتزام بحكم الإقرار أصلا إلا أن يقيم المشتري البينة أنه أقر به بعد الإذن الآخر أو في الإذن الأول فالثابت بالبينة يكون كالثابت معاينة

ولو دفع أجنبي متاعا له إلى عبد مأذون يبيعه له بغير إذن مولاه فباع فهو جائز لأن التوكيل بالبيع من صنيع التجار والمأذون يحتاج إلى ذلك لأنه يستعين بالناس في مثله ومن لا يعين غيره لا يعينه غيره عند حاجته والعهدة على العبد إذ كان عليه دين أو لم يكن لأن هذا التصرف مما يتناوله الفك الثابت بالإذن وكذلك لو كان دفع مولاه إليه متاعا يبيعه له وعليه دين فإن المولى لا يكون دون أجنبي آخر في الاستعانة به في البيع فإن حجر المولى على العبد ثم طعن المشتري بعيب في المتاع فالعبد خصم في ذلك كما لو كان باع المتاع لنفسه وهذا لأن المشتري استحق الخصومة معه في العيب فلا يبطل حقه بحجر المولى

فإن رد عليه ببينته أو بإباء يمين أو كان عيبا لا يحدث مثله بيع المتاع في الثمن فإن بقي منه شيء كان في عتق العبد لأنه في حكم العهدة بمنزلة ما لو باشر العقد لنفسه إلا أنه يرجع به على الأجنبي إن كان باعه له وعلى المولى إن باعه له لأن الحق في كسبه ورقبته لغرمائه والمولى كأجنبي آخر في هذه الحالة وإنما لحقته العهدة بسبب عقد باشره له فرجع به عليه فإن كان المولى والأجنبي معسرين حاص المشتري الغرماء في رقبة العبد ما بقي شيء من حقه لأن دينه ثابت بسبب ظاهر في حق الغرماء تم يرجع المشتري بما بقي بعد ذلك من حقه على الآمر ويرجع عليه الغرماء أيضا بما أخذه المشتري من ثمن العبد لأن ثمن العبد حقهم وقد أخذ المشتري بعض ذلك بسبب دين كان العبد في التزامه عاملا للآمر فيرجعون عليه بذلك فيقتسمونه بالحصة

وإن كان العبد أقر بالعيب وهو يحدث مثله فإقراره باطل لأنه محجور عليه فلا يكون إقراره حجة في حق المولى والغرماء ولا يكون خصما فيه بعد ذلك ولكن رب المتاع هو الخصم فيه لأن المنفعة في هذا العقد كانت له

فإن أبى اليمين أو قامت البينة على العيب أو أقر به رده عليه وأخذ منه الثمن إن كان قبضه من العبد أو هلك عند العبد لأن العبد كان وكيلا عنه فيده في الثمن كيد الموكل

وإن حلف على العيب ثم عتق العبد ورده المشتري عليه بإقراره الذي كان في حال الحجر وأخذ منه اليمن فكان المتاع للعبد المعتق لأنه كالمجدد لذلك الإقرار بعد العتق ولأن إقراره ملزم إياه في حقه وقد خلص الحق له بالعتق ." (١)

"

ولا ينفك منه شيء حتى يقضي الدين كله لأن الرهن وثيقة بالدين كله فكان وثيقة بكل جزء منه كالضمان قال ابن المنذر أجمع كل من أحفظ عنه على أن من رهن شيئا بمال فأدى بعضه وأراد إخراج بعض الرهن أن ذلك ليس له حتى يوفيه آخر حقه أو يبرئه

وإذا حل أجل الدين وكان الراهن قد شرط للمرتهن أنه إن لم يأته بحقه عند الحلول وإلا فالرهن له لم يصح الشرط لحديث لا يغلق الرهن رواه الأثرم قال أحمد معناه لا يدفع رهنا إلى رجل يقول إن جئتك بالدراهم إلى كذا وكذا وإلا فالرهن لك قال ابن المنذر هذا معنى قوله لا يغلق الرهن عند مالك والثوري وأحمد وفي حديث معاوية بن عبد الله بن جعفر

أن رجلا رهن دارا بالمدينة إلى أجل مسمى فمضى الأجل فقال الذي ارتهن منزلي فقال النبي صلى الله عليه وسلم لا يغلق الرهن ولأنه علق البيع على شرط مستقبل فلم يصح كما لو علقه على قدوم زيد ويصح الرهن نصره أبو الخطاب لأنه صلى الله عليه وسلم قال لا يغلق الرهن فسماه رهنا ولم يحكم بفساده قاله في الشرح

بل يلزمه الوفاء كالدين الذي لا رهن به

أو يأذن للمرتهن في بيع الرهن أو يأذن لغيره فيبيعه لأنه مأذون له

أو يبيعه هو بنفسه ليوفيه حقه من ثمنه لأنه المقصود ببيعه

---

(١) المبسوط، ٣٣٥/٧

فإن أبى حبس أو عذر فإن أصر باعه الحاكم نص عليه بنفسه أو أمينه لقيامه مقام الممتنع ووفى دينه لأنه حق تعين عليه فقام الحاكم مقامه فيه وكذا إن غاب راهن ولا يبيعه مرتهن إلا بإذن ربه أو إذن الحاكم فصل في الانتفاع بالرهن وللمرتهن ركوب الرهن وحلبه بقدر نفقته بلا إذن الراهن ولو حاضرا نص عليه لما روى البخاري وغيره عن أبي هريرة مرفوعا الظهر يركب بنفقته إذا كان مرهونا ولبن الدر يشرب بنفقته إذا كان مرهونا وعلى الذي يركب

". (١)

"فرع :

حدث في الأعصار القريبة ؛ وقف كتب اشترط الواقف أن لا تعار إلا برهن أو لا تخرج من مكان تحبيسها إلا برهن أو لا تخرج أصلا .

والذي أقول في هذا : أن الرهن لا يصح بها ؛ لأنها غير مضمونة في يد الموقوف عليه ، ولا يقال لها عارية أيضا ، بل الأخذ بها إن كان من أهل الوقف استحق الانتفاع ويده عليها يد أمانة .

فشرط أخذ الرهن عليها فاسد ، وإن أعطاه كان رهنا فاسدا ، ويكون في يد خازن الكتب أمانة ؛ لأن الفاسد من العقود في الضمان كصحيحها ، والرهن أمانة ، هذا إذا أريد الرهن الشرعي ، وإن أريد مدلوله لغة وأن يكون تذكرة ، فيصح الشرط ؛ لأنه غرض صحيح ، وإذا لم يعرف مراد الواقف فيحتمل أن يقال بالبطلان في الشرط المذكور حملا على المعنى الشرعي ، ويحتمل أن يقال بالصحة حملا على المعنى اللغوي ، وهو الأقرب تصحيحا للكلام ما أمكن ، وحينئذ لا يجوز إخراجها بدونه ، وإن قلنا ببطلانه لم يجز إخراجها به لعذره ولا بدونه ، إما ؛ لأنه خلاف لشرط الواقف وإما لفساد الاستثناء ، فكأنه قال لا تخرج مطلقا ، ولو قال ذلك صح ؛ لأنه شرط فيه غرض صحيح ؛ لأن إخراجها مظنة ضياعها ، بل يجب على ناظر الوقف أن يمكن كل من يقصد الانتفاع بتلك الكتب في مكانها ، وفي بعض الأوقاف يقول لا تخرج إلا بتذكرة وهذا لا بأس به ول ا وجه لبطلانه ، وهو كما حملنا عليه قوله إلا برهن في المدلول اللغوي ، فيصح ويكون المقصود أن تجويز الواقف الانتفاع لمن يخرج به مشروط بأن يضع في خزانة الوقف ما يتذكر هو به إعادة الموقوف ؛ ويتذكر الخازن مطالبته فينبغي أن يصح هذا ، ومتى أخذه على غير هذا الوجه الذي شرطه الواقف يمتنع .

---

(١) منار السبيل، ١/٣٣٥

ولا نقول بأن تلك التذكرة تبقى رهنا بل له أن يأخذها ، فإذا أخذها طالبه الخازن برد الكتاب ويجب عليه أن يرده أيضا بغير طلب ، ولا يبعد أن يحمل قول الواقف الرهن على هذا المعنى حتى يصح إذا ذكره بلفظ الرهن تنزيلا للفظ على الصحة ما أمكن ، وحينئذ يجوز إخراجه بالشرط المذكور ويمتنع لغيره ، لكن لا تثبت له أحكام الرهن ولا يستحق بيعه ولا بدل الكتاب الموقوف ، إذا تلف بغير تفريط ، ولو تلف بتفريط ضمنه ، ولكن لا يتعين ذلك **المرهون** لوفائه ولا يمتنع على صاحبه التصرف فيه (انتهى) (١) ".

"وَعَدَمِ قَبُولِ شَهَادَةِ كُلٍّ مِنْهُمَا لِصَاحِبِهِ فَحَصَلَ الِاشْتِبَاهُ لِذَلِكَ فَأَوْرَثَ شُبْهَةً عند ظَنِّ الْحِلِّ لِأَنَّهُ في مَوْضِعِ الِاشْتِبَاهِ فَيُعْذَرُ

أَطْلَقَ في الثَّلَاثِ فَشَمِلَ ما إذَا أَوْقَعَهَا جُمْلَةً أو مُتَفَرِّقَةً وَلَا اعْتِبَارَ بِخِلَافِ من أَنْكَرَ وُقُوعَ الْجُمْلَةِ لِكَوْنِهِ مُخَالِفًا لِلْقَطْعِيِّ كَذَا ذَكَرَ الشَّارِحُونَ وَفِيهِ نَظَرٌ لِمَا في صَحِيحِ مُسْلِمٍ من أَنَّ الطَّلَاقَ الثَّلَاثَ كان وَاحِدَةً في زَمَنِ النبي وَأَبِي بَكْرٍ وَصَدْرٍ من خِلَافَةِ عُمَرَ رضي اللَّهُ عنهما حتى أَمْضَى عُمَرُ رضي اللَّهُ عنه على الناس الثَّلَاثَ وَإِنْ كان الْعُلَمَاءُ قد أَجَابُوا عنه وَأَوَّلُوهُ فَلَيْسَ الدَّلِيلُ على وُقُوعِ الثَّلَاثِ جُمْلَةً وَاحِدَةً بِكَلِمَةٍ وَاحِدَةٍ قَطْعِيًّا

فَإِنْ قِيلَ إنَّ الْعُلَمَاءَ قد أَجْمَعُوا عليه قُلْنَا قد خَالَفَ أَهْلُ الظَّاهِرِ في ذلك كما نَقَلُوهُ في كِتَابِ الطَّلَاقِ فَيَنْبَغِي أَنْ لَا يُحَدَّ وَإِنْ عَلِمَ الْحُرْمَةَ

وَالدَّلِيلُ عليه ما ذَكَرَهُ في الْهِدَايَةِ من كِتَابِ النِّكَاحِ في فَصْلِ الْمُحَرَّمَاتِ أَنَّ الْحَدَّ لَا يَجِبُ بِوَطْءِ الْمُطَلَّقَةِ طَلَاقًا بَائِنًا وَاحِدَةً أو ثَلَاثًا مع الْعِلْمِ بِالْحُرْمَةِ على إشَارَةِ كِتَابِ الطَّلَاقِ وَعَلَى عِبَارَةِ كِتَابِ الْحُدُودِ يَجِبُ لِأَنَّ الْمِلْكَ قد زَالَ في حَقِّ الْحِلِّ فَيَتَحَقَّقُ الزِّنَا اه

وَيَنْبَغِي أَنْ تُحْمَلَ إشَارَةُ كِتَابِ الطَّلَاقِ على ما إذَا أَوْقَعَهَا بِكَلِمَةٍ وَاحِدَةٍ وَعِبَارَةُ كِتَابِ الْحُدُودِ على ما إذَا أَوْقَعَهَا مُتَفَرِّقَةً لِمَا ذَكَرْنَا تَوْفِيقًا بَيْنَهُمَا كما لَا يَخْفَى

وَأَمَّا الزِّنَا بِأَمَةِ أَبَوَيْهِ وَزَوْجَتِهِ وَسَيِّدِهِ فإنه لَا مِلْكَ له وَلَا حَقَّ مِلْكٍ فيها غير أَنَّ الْبُسُوطَةَ تَجْرِي بَيْنَهُمْ في **الِانْتِفَاعِ** بِالْأَمْوَالِ وَالرِّضَا بِذَلِكَ عَادَةً وَهِيَ تُجَوِّزُ **الِانْتِفَاعَ** بِالْمَالِ شَرْعًا فإذا ظَنَّ الْوَطْءَ من هذا الْقَبِيلِ يُعْذَرُ لِأَنَّ وَطْءَ الْجَوَارِي من قَبِيلِ الِاسْتِخْدَامِ فَيَشْتَبِهُ الْحَالُ وَالِاشْتِبَاهُ في مَحَلِّهِ مَعْذُورٌ فيه

---

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم، ص/٣٥٥

وَلِهَذِهِ الْمَسَائِلِ أَخَوَاتٌ منها الْمُطَلَّقَةُ على مَالٍ لِأَنَّ حُرْمَتَهَا ثَابِتَةٌ بِالْإِجْمَاعِ فَصَارَتْ كَالْمُطَلَّقَةِ ثَلَاثًا كَذَا ذَكَرَهُ الشَّارِحُونَ

وَمُرَادُهُمْ الطَّلَاقُ على مَالٍ بِغَيْرِ لَفْظِ الْخُلْعِ أَمَّا إذَا كان بِلَفْظِ الْخُلْعِ فَقَدْ قَدَّمْنَا الِاخْتِلَافَ فيه وَأَنَّ الصَّحَابَةَ رضي اللَّهُ عَنْهُمْ اخْتَلَفُوا فيه لَكِنْ في الْبَدَائِعِ وَلَوْ خَالَعَهَا أو طَلَّقَهَا على مَالٍ فَوَطِئَهَا في الْعِدَّةِ ذَكَرَ الْكَرْخِيُّ أَنَّهُ يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ الْحُكْمُ فيه كَالْحُكْمِ في الْمُطَلَّقَةِ ثَلَاثًا وهو الصَّحِيحُ لِأَنَّ زَوَالَ الْمِلْكِ بِالْخُلْعِ وَالطَّلَاقِ على مَالٍ مُجْمَعٌ عليه فلم تَتَحَقَّقْ الشُّبْهَةُ فَيَجِبُ الْحَدُّ إلَّا إذَا ادَّعَى الِاشْتِبَاهَ

وَمِنْهَا أُمُّ الْوَلَدِ إذَا أَعْتَقَهَا مَوْلَاهَا لِثُبُوتِ حُرْمَتِهَا بِالْإِجْمَاعِ وَتَثْبُتُ الشُّبْهَةُ عِنْدَ الِاشْتِبَاهِ لِبَقَاءِ أَثَرِ الْفِرَاشِ وَهِيَ الْعِدَّةُ

وَمِنْهَا الْجَارِيَةُ **الْمَرْهُونَةُ** في حَقِّ الْمُرْتَهِنِ في رِوَايَةِ كِتَابِ الْحُدُودِ فإذا قال الْمُرْتَهِنُ عَلِمْت أنها حَرَامٌ وَوَطِئْتهَا فَفِيهِ رِوَايَتَانِ فَفِي رِوَايَةِ كِتَابِ الرَّهْنِ لَا حَدَّ عليه وهو من النَّوْعِ الْأَوَّلِ لِمَا قَدَّمْنَاهُ وفي وراية (((رواية))) كِتَابِ الْحُدُودِ يَجِبُ الْحَدُّ

قال في الْهِدَايَةِ وهو الْأَصَحُّ

وَتَبِعَهُ الشَّارِحُونَ

وفي التَّبْيِينِ وهو الْمُخْتَارُ لِأَنَّ الِاسْتِيفَاءَ من عَيْنِهَا لَا يُتَصَوَّرُ وَإِنَّمَا يُتَصَوَّرُ من مَالِيَّتِهَا فلم يَكُنْ الْوَطْءُ حَاصِلًا في مَحَلِّ الِاسْتِيفَاءِ لَكِنْ لَمَّا كان الِاسْتِيفَاءُ سَبَبًا لِمِلْكِ الْمَالِ في الْجُمْلَةِ وَمِلْكُ الْمَالِ سَبَبٌ لِمِلْكِ الْمُتْعَةِ في الْجُمْلَةِ حَصَلَ الِاشْتِبَاهُ بِخِلَافِ الْمُسْتَأْجَرَةِ وَجَارِيَةِ الْمَيِّتِ إذَا وَطِئَهَا الْغَرِيمُ لِأَنَّ الْإِجَارَةَ لَا تُفِيدُ الْمُتْعَةَ بِحَالٍ وَالْغَرِيمُ لَا يَمْلِكُ عَيْنَ التَّرِكَةِ وَإِنَّمَا يَسْتَوْفِي حَقَّهُ من الثَّمَنِ وَلَوْ تَعَلَّقَ حَقُّهُ بِالْعَيْنِ لَمَا جَازَ بَيْعُهَا إلَّا بِإِذْنِهِ كَالرَّهْنِ

وَالْحَاصِلُ أَنَّهُ إذَا ظَنَّ الْحِلَّ فَلَا حَدَّ عليه بِاتِّفَاقِ الرِّوَايَتَيْنِ وَالْخِلَافُ فِيمَا إذَا عَلِمَ الْحُرْمَةَ وَالْأَصَحُّ وُجُوبُهُ لَكِنْ ذَكَرَ في الايضاح رِوَايَةً ثَالِثَةً أَنَّهُ يَجِبُ الْحَدُّ وَإِنْ قال ظَنَنْت أنها حَلَالٌ وَإِنَّ ظَنَّهُ لَا يُعْتَبَرُ قِيَاسًا على وَطْءِ الْغَرِيمِ جَارِيَةَ الْمَيِّتِ وَهَذِهِ الرِّوَايَةُ مُخَالِفَةٌ لِعَامَّةِ الرِّوَايَاتِ كما في فَتْحِ الْقَدِيرِ قال في الْهِدَايَةِ وَالْمُسْتَعِيرُ لِلرَّهْنِ في هذا بِمَنْزِلَةِ الْمُرْتَهِنِ

وَأَمَّا الْجَارِيَةُ الْمُسْتَأْجَرَةُ وَالْعَارِيَّةُ والوديعة فَكَجَارِيَةِ أَخِيهِ وَسَيَأْتِي أَنَّهُ يُحَدُّ وَإِنْ ظَنَّ الْحِلَّ كما في الْمُحِيطِ وَالْبَدَائِعِ وَأَطْلَقَ في ظَنِّ الْحِلِّ فَشَمِلَ ظَنَّ الرَّجُلِ وَظَنَّ الْجَارِيَةِ فَإِنْ ظَنَّاهُ فَلَا حَدَّ وَإِنْ عَلِمَا الْحُرْمَةَ

وَجَبَ الْحَدُّ وَإِنْ ظَنَّهُ الرَّجُلُ وَعَلِمَتْهُ الْجَارِيَةُ أو بِالْعَكْسِ فَلَا حَدَّ لِأَنَّ الشُّبْهَةَ إذَا تَمَكَّنَتْ في الْفِعْلِ في أَحَدِ الْجَانِبَيْنِ تَتَعَدَّى إلَى

(١) ".

"قَدَّمْنَاهُ فَإِنْ هَدَمَهُ أُجْبِرَ على بِنَائِهِ لِأَنَّهُ تَعَدَّى على صَاحِبِ الْعُلْوِ بِهَدْمِ ما هو قَرَارُ الْعُلْوِ كَالرَّاهِنِ إذَا قَتَلَ الْمَرْهُونَ وَالْمَوْلَى إذَا قَتَلَ عَبْدَهُ الْمَدْيُونَ فَرْقٌ بين حَقِّ التَّعَلِّي وَبَيْنَ حَقِّ التَّسْيِيلِ حَيْثُ لو هَدَمَ في الْأَوَّلِ يُجْبَرُ على الْبِنَاءِ وَلَوْ هَدَمَ في الثَّانِي لَا يُجْبَرُ

وفي الذَّخِيرَةِ السُّفْلُ إذَا كان لِرَجُلٍ وَعُلْوٌ لِآخَرَ فَسَقْفُ السُّفْلِ وَجُذُوعُهُ وَهَرَادِيهِ وَبِوَارِيهِ وَطِينُهُ لِصَاحِبِ السُّفْلِ غير أَنَّ صَاحِبَ الْعُلْوِ مَسْكَنُهُ في ذلك ا هـ

وَذَكَرَ الطَّرَسُوسِيُّ أَنَّ الْهَرَادِيَّ ما يُوضَعُ فَوْقَ السَّقْفِ إمَّا من قَصَبٍ أو من عَرِيشٍ

وَذَكَرَ ابن وَهْبَانَ أَنَّهُ الْمُكَعَّبُ

وفي جَامِعِ الْفُصُولَيْنِ لِكُلٍّ من صَاحِبِ السُّفْلِ وَالْعُلْوِ حَقٌّ في مِلْكِ الْآخَرِ لِذِي الْعُلْوِ حَقُّ قَرَارِهِ وَلِذِي السُّفْلِ حَقُّ دَفْعِ الْمَطَرِ وَالشَّمْسِ عن السُّفْلِ فَالْمِلْكُ مُطْلَقٌ وَالْحَقُّ مَانِعٌ وقد اجْتَمَعَا فَجَمَعْنَا بَيْنَهُمَا وَتَمَامُهُ فيه

وفي الْحَائِطِ بين اثْنَيْنِ لو كان لَهُمَا عليه خَشَبٌ فَبَنَى أَحَدُهُمَا لَلْبَانِي أَنْ يَمْنَعَ الْآخَرَ من وَضْعِ الْخَشَبِ حتى يُعْطِيَهُ نِصْفَ قِيمَةِ الْبِنَاءِ مَبْنِيًّا

وفي الْأَقْضِيَةِ حَائِطٌ مُشْتَرَكٌ أَرَادَ أَحَدُهُمَا نَقْضَهُ وَأَبَى الشَّرِيكُ إنْ كان بِحَالٍ لَا يُخَافُ سُقُوطُهُ لَا يُجْبَرُ وَإِنْ كان بِحَيْثُ يُخَافُ عن الْإِمَامِ أبي بَكْرٍ مُحَمَّدِ بن الْفَضْلِ يُجْبَرُ

وَإِنْ هَدَمَاهُ وَأَرَادَ أَحَدُهُمَا الْبِنَاءَ وأبى الآخر إن كان أَسَاسُ الْحَائِطِ عَرِيضًا يُمْكِنُهُ أَنْ يَبْنِيَ حَائِطًا في نَصِيبِهِ بَعْدَ الْقِسْمَةِ لَا يُجْبَرُ الشَّرِيكُ وَإِنْ كان لَا يملك يُجْبَرُ كَذَا عن الْإِمَامِ أبي بَكْرٍ مُحَمَّدِ بن الْفَضْلِ وَعَلَيْهِ الْفَتْوَى

وَتَفْسِيرُ الْجَبْرِ أَنَّهُ إنْ لم يُوَافِقْهُ الشَّرِيكُ أَنْفَقَ على الْعِمَارَةِ وَرَجَعَ على الشَّرِيكِ بِنِصْفِ ما أَنْفَقَ

---

(١) البحر الرائق، ٥/١٤

وفي شَهَادَاتِ الْفَضْلَيْ لو هَدَمَاهُ وَامْتَنَعَ أَحَدُهُمَا يُجْبَرُ وَلَوْ انْهَدَمَ لَا يُجْبَرُ وَلَكِنْ يُمْنَعُ من **الِانْتِفَاعِ** بِهِ ما لم يَسْتَوْفِ نِصْفَ ما أَنْفَقَ فيه إنْ فَعَلَ ذلك بِقَضَاءِ الْقَاضِي وَإِنْ كان بِلَا قَضَاءٍ فَبِنِصْفِ قِيمَةِ الْبِنَاءِ كَذَا في فَتْحِ الْقَدِيرِ

وفي جَامِعِ الْفُصُولَيْنِ لو هَدَمَ ذُو السُّفْلِ سُفْلَهُ وَذُو الْعُلُوِ عُلْوَهُ أأخذ ذُو السُّفْلِ بِبِنَاءِ سُفْلِهِ إذْ فَوَّتَ عليه حَقًّا أُلْحِقَ بِالْمِلْكِ فَيَضْمَنُ كما لو فَوَّتَ عليه مِلْكًا ا هـ

وَظَاهِرُهُ أَنَّهُ لَا جَبْرَ على ذِي الْعُلْوِ وَظَاهِرُ ما في فَتْحِ الْقَدِيرِ خِلَافُهُ وَالظَّاهِرُ الثَّانِي وَيُحْمَلُ الْأَوَّلُ على ما إذَا بَنَى صَاحِبُ السُّفْلِ سُفْلَهُ وَطَلَبَ من ذِي الْعُلْوِ بِنَاءَ عُلْوِهِ فإنه يُجْبَرُ

وَلَوْ انْهَدَمَ السُّفْلُ بِغَيْرِ صُنْعِ صَاحِبِهِ لَا يُجْبَرُ على الْبِنَاءِ لِعَدَمِ التَّعَدِّي وَلِصَاحِبِ الْعُلْوِ أَنْ يَبْنِيَ إنْ شَاءَ وَيَبْنِي عليه عُلْوَهُ ثُمَّ يَرْجِعُ وَيَمْنَعُهُ من السُّكْنَى حتى يَدْفَعَ إلَيْهِ لِكَوْنِهِ مُضْطَرًّا كَمُسْتَعِيرِ الرَّهْنِ إذَا قَضَى الدَّيْنَ بِغَيْرِ إذْنِ الرَّاهِنِ لَا يَكُونُ مُتَبَرِّعًا وَلَوْ انْهَدَمَ الْعُلْوُ وَالسُّفْلُ فَكَذَلِكَ ثُمَّ الرُّجُوعُ بِقِيمَةِ الْبِنَاءِ أو بِمَا أَنْفَقَ قِيلَ إنْ كان صَاحِبُ الْعُلْوِ مُضْطَرًّا يَرْجِعُ على صَاحِبِ السُّفْلِ بِقِيمَةِ السُّفْلِ مَبْنِيًّا لَا بِمَا أَنْفَقَ وَقِيلَ إنْ بَنَى بِأَمْرِ الْقَاضِي رَجَعَ بِمَا أَنْفَقَ وَإِلَّا رَجَعَ بِقِيمَةِ الْبِنَاءِ وَبِهِ يُفْتَى كَذَا في قِسْمَةِ الْوَلْوَالِجيَّةِ

وَإِذْنُ الشَّرِيكِ كَإِذْنِ الْقَاضِي فَيَرْجِعُ بِمَا أَنْفَقَ كما حَرَّرَهُ الْعَلَّامَةُ ابن الشِّحْنَةِ في شَرْحِ الْمَنْظُومَةِ

وإذا قُلْنَا يَرْجِعُ بِقِيمَةِ الْبِنَاءِ عِنْدَ عَدَمِ الْإِذْنِ فَهَلْ الْمُعْتَبَرُ قِيمَتُهُ يوم الْبِنَاءِ أو وَقْتَ الرُّجُوعِ قَوْلَانِ وَالصَّحِيحُ وَقْتَ الْبِنَاءِ وهو مَبْنِيٌّ على أَنَّ المبني يبني على مِلْكِ الشَّرِيكِ أو على مِلْكِ الْبَانِي ثُمَّ يَنْتَقِلُ منه أَيْضًا

وفي جَامِعِ الْفُصُولَيْنِ جِدَارٌ بَيْنَهُمَا وَلِكُلٍّ

---

(١) ".

"لَا يَجُوزُ

وَهَذَا إذَا كانت حَيَاتُهُ خَفِيَّةً بِقَدْرِ الْمَذْبُوحِ فَلَا يَضْمَنُ الثَّانِي ويوكل لِأَنَّ مَوْتَهُ لَا يُضَافُ إلَى الثَّانِي وَلِهَذَا لو وَقَعَ في الْمَاءِ في هذه الْحَالَةِ لَا يَحْرُمُ وقد كرناه (((ذكرناه))) من قَبْلُ وَعَنْهُ وَقَعَ الِاحْتِرَازُ بِقَوْلِهِ فَإِنْ عَلِمَ أَنَّ الْمَوْتَ حَصَلَ من الْجِرَاحَتَيْنِ أو لَا يَدْرِي

---

(١) البحر الرائق، ٣٠/٧

وَلَوْ رَمَيَاهُ مَعًا فَأَصَابَهُ أَحَدُهُمَا قبل الْآخَرِ فَأَثْخَنَهُ ثُمَّ أَصَابَهُ الْآخَرُ أو رَمَاهُ أَحَدُهُمَا أَوَّلًا ثُمَّ رَمَاهُ الثَّانِي قبل أَنْ يُصِيبَهُ الْأَوَّلُ أو بعد ما أَصَابَهُ قبل أَنْ يُثْخِنَهُ فَأَصَابَهُ الْأَوَّلُ فَأَثْخَنَهُ أو أَثْخَنَهُ ثُمَّ أَصَابَهُ الثَّانِي فَقَتَلَهُ فَهُوَ لِلْأَوَّلِ وَيُؤْكَلُ

وقال زُفَرُ لَا يَحِلُّ أَكْلُهُ لِأَنَّهُ حَالَ إصَابَةِ الثَّانِي غَيْرُ مُمْتَنِعٍ فَلَا يَحِلُّ بِذَكَاةِ الِاضْطِرَارِ فَصَارَ كما إذَا رَمَاهُ الثَّانِي بعد ما أَثْخَنَهُ الْأَوَّلُ

قُلْنَا عِنْدَ رَمْيِ الثَّانِي هو صَيْدٌ مُمْتَنِعٌ فَوَقَعَ رَمْيُهُ ذَكَاةً وَلِهَذَا تُشْتَرَطُ التَّسْمِيَةُ عِنْدَ الرَّمْيِ فَكَذَا الِامْتِنَاعُ يُعْتَبَرُ عِنْدَهُ إلَّا أَنَّ الْمِلْكَ يَثْبُتُ لِلْأَوَّلِ لِأَنَّ سَهْمَهُ أَخْرَجَهُ عن حَيِّزِ الِامْتِنَاعِ فَمَلَكَهُ بِهِ قبل أَنْ يُقْتَلَ بِسَهْمِ الثَّانِي فَحَاصِلُهُ أَنَّ الْمُعْتَبَرَ في حَقِّ الْحِلِّ وَالضَّمَانِ وَقْتُ الرَّمْيِ لِأَنَّ الرَّمْيَ إلَى صَيْدٍ مُبَاحٍ فَلَا يَنْعَقِدُ سَبَبًا لِوُجُوبِ الضَّمَانِ فَلَا يَنْقَلِبُ مُوجِبًا بَعْدَ ذلك وهو ذَكَاةٌ فَيَحِلُّ الْمُصَابُ لِأَنَّ الْحِلَّ يَحْصُلُ بِفِعْلِهِ وَفِعْلُهُ هو الرَّمْيُ وَالْإِرْسَالُ فَيُعْتَبَرُ وَقْتُهُ وفي حَقِّ الْمِلْكِ يُعْتَبَرُ وَقْتُ الْإِثْخَانِ لأنه بِهِ يَثْبُتُ الْمِلْكُ وَزُفَرُ يَعْتَبِرُ وَقْتَ الْإِثْخَانِ فِيهِمَا

وَلَوْ رَمَيَاهُ مَعًا وَأَصَابَاهُ مَعًا فَمَاتَ مِنْهُمَا فَهُوَ بَيْنَهُمَا لِاسْتِوَائِهِمَا في السَّبَبِ وَالْبَازِي وَالْكَلْبُ في هذا كَالسَّهْمِ حتى يَمْلِكَهُ بِإِثْخَانِهِ وَلَا يُعْتَبَرُ إمْسَاكُهُ بِدُونِ الْإِثْخَانِ حتى لو أَرْسَلَ بَازِيَهُ فَأَمْسَكَ الصَّيْدَ بِمِخْلَبِهِ ولم يُثْخِنْهُ وَأَرْسَلَ الْآخَرُ بَازِيَهُ فَقَتَلَ ذلك الصَّيْدَ فإن الصَّيْدَ الثاني (((للثاني))) وَحَلَّ لِأَنَّ يَدَ الْبَازِي الْأَوَّلِ لَيْسَتْ يَدًا حَافِظَةً لِتُقَامَ مَقَامَ يَدِ الْمَالِكِ أَمَّا الْقَتْلُ فَهُوَ إتْلَافٌ وَالْبَازِي من أَهْلِ الْإِتْلَافِ فَيُنْقَلُ إلَى صَاحِبِهِ

وَلَوْ رَمَى سَهْمًا فَأَصَابَ الصَّيْدَ فَأَثْخَنَهُ ثُمَّ رَمَاهُ ثَانِيًا فَقَتَلَهُ حَرُمَ لِمَا بَيَّنَّا

قال رَحِمَهُ اللَّهُ (وَحَلَّ اصْطِيَادُ ما يُؤْكَلُ لَحْمُهُ وما لَا يُؤْكَلُ) لِقَوْلِهِ تَعَالَى ﴿ وإذا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا ﴾ المائدة ٢ مُطْلَقًا من غَيْرِ قَيْدٍ بِالْمَأْكُولِ إذا الصَّيْدُ لَا يَخْتَصُّ بِالْمَأْكُولِ

قال الشَّاعِرُ صَيْدُ الْمُلُوكِ أَرَانِبٌ وَثَعَالِبُ وإذا رَكِبْتَ فَصَيْدُكَ الْأَبْطَالُ وَلِأَنَّ الِاصْطِيَادَ سَبَبُ **الِانْتِفَاعِ** بِجِلْدِهِ أو رِيشِهِ أو شَعْرِهِ أو لِاسْتِدْفَاعِ شَرِّهِ وَكُلُّ ذلك مَشْرُوعٌ وَاَللَّهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى أَعْلَمُ بِالصَّوَابِ

كِتَابُ الرَّهْنِ وَجْهُ مُنَاسَبَةِ كِتَابِ الرَّهْنِ لِكِتَابِ الصَّيْدِ من حَيْثُ إنَّ كُلَّ وَاحِدٍ من الرَّهْنِ وَالصَّيْدِ سَبَبٌ لِتَحْصِيلِ الْمَالِ

وَالْكَلَامُ في الرَّهْنِ يَقَعُ في مَوَاضِعَ الْأَوَّلُ في مَعْنَاهُ لُغَةً

وَالثَّانِي في دَلِيلِهِ

وَالثَّالِثُ في رُكْنِهِ

وَالرَّابِعُ في شَرْطِ لُزُومِهِ

وَالْخَامِسُ في شَرْطِ جَوَازِهِ وَالسَّادِسُ في حُكْمِهِ

وَالسَّابِعُ في سَبَبِهِ

وَالثَّامِنُ في صِفَتِهِ

وَالتَّاسِعُ في مَعْنَاهُ عِنْدَ الْفُقَهَاءِ

وَالْعَاشِرُ في مَحَاسِنِهِ

أَمَّا مَعْنَاهُ لُغَةً فَهُوَ عِبَارَةٌ عن الْحَبْسِ بِأَيِّ شَيْءٍ كان

قال اللَّهُ تَعَالَى ﴿ كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ ﴾ المدثر ٣٨ أَيْ مَحْبُوسَةٌ بِمَا كَسَبَتْ من الْمَعَاصِي

يُقَالُ رَهَنْت الشَّيْءَ وَارْتَهَنْته وَالْجَمْعُ رُهُنٌ وَرُهُونٌ وَرِهَانٌ وَالرَّهْنُ **الْمَرْهُونُ** تَسْمِيَةً بالصدر (((بالمصدر (((

وَأَمَّا دَلِيلُهُ فَقَوْلُهُ تَعَالَى ﴿ فَرِهَانٌ مَقْبُوضَةٌ ﴾ البقرة ٢٨٣ أَمْرٌ بِأَخْذِ الرَّهْنِ وَقَبْضِهِ حَالَ الْمُدَايَنَةِ

وَأَمَّا رُكْنُهُ فَهُوَ الْإِيجَابُ وهو قَوْلُ الرَّاهِنِ رَهَنْت عِنْدَك هذا الشَّيْءَ بمالك عَلَيَّ من الدَّيْنِ أو خُذْهُ

وَالْقَبُولُ شَرْطٌ له لِأَنَّ الرَّهْنَ عَقْدُ تَبَرُّعٍ لِأَنَّهُ لم يَسْتَوْجِبْ الرَّهْنَ بِذَاتِهِ شيئا وَالتَّبَرُّعُ يَتِمُّ بِالْإِيجَابِ من غَيْرِ قَبُولٍ حتى لو حَلَفَ لَا يَرْهَنُ فَرَهَنَ ولم يَقْبَلْ الْآخَرُ يَحْنَثُ

وَأَمَّا الرَّابِعُ وهو شَرْطُ اللُّزُومِ وهو الْقَبْضُ

وَأَمَّا الْخَامِسُ وهو شَرْطُ الْجَوَازِ فَكَوْنُهُ مَقْسُومًا مُفْرَزًا فَارِغًا عن الشُّغْلِ بِحَقِّ الْغَيْرِ وَأَنْ يَكُونَ الرَّهْنُ بِحَيْثُ يمكن الِاسْتِيفَاءُ منه كَالدَّيْنِ حتى لَا يَصِحَّ الرَّهْنُ بِمَا ليس بِمَالٍ كَالْحُدُودِ وَالْقِصَاصِ وَالْعِتْقِ

وَأَمَّا حُكْمُهُ فَمَلَك الْمُرْتَهِنُ **الْمَرْهُونَ** في حَقِّ الْحَبْسِ حتى يَكُونَ أَحَقَّ بِإِمْسَاكِهِ إلَى وَقْتِ ايفاء الدَّيْنِ في حَالِ الْحَيَاةِ وَأَمَّا إذَا مَاتَ الرَّاهِنُ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ من سَائِرِ الْغُرَمَاءِ فَيَسْتَوْفِي منه دَيْنَهُ وما فَضَلَ فَهُوَ لِلْغُرَمَاءِ

وَأَمَّا سَبَبُهُ فَهُوَ الْحَاجَةُ إلَيْهِ لِأَنَّ الْإِنْسَانَ قد لَا يَجِدُ من لَا يُقْرِضُهُ مَجَّانًا من غَيْرِ رَهْنٍ أو يَصْبِرُ عليه بِغَيْرِ رَهْنٍ

وَأَمَّا صِفَتُهُ قال عَامَّةُ الْعُلَمَاءِ بِأَنَّ الرَّهْنَ مَضْمُونٌ على الْمُرْتَهِنِ كما سَيَأْتِي بَيَانُهُ

وَأَمَّا التَّاسِعُ وهو تَفْسِيرُهُ شَرْعًا فَسَيَتَكَلَّمُ عليه الْمُؤَلِّفُ

وَأَمَّا الْعَاشِرُ وهو مَحَاسِنُهُ فَهُوَ فَكُّ عُسْرَةِ الطَّلَبِ عن الرَّاهِنِ وَوُثُوقُ قَلْبِ الْمُرْتَهِنِ بِمَا يُحَصِّلُ مَالَهُ

وَلَوْ ارْتَهَنَ على أَنَّهُ إن ضَاعَ بِغَيْرِ شَيْءٍ وَأَجَازَ الرَّهْنُ وَبَطَلَ الشَّرْطُ لِأَنَّهُ تَغْيِيرٌ لِعَقْدٍ مَوْضُوعٍ بِحُكْمٍ مَشْرُوعٍ وَتَبْدِيلُ الْمَشْرُوعِ لَا يَجُوزُ وَالْمَقْبُوضُ بِحُكْمِ الرَّهْنِ الْفَاسِدِ مَضْمُونٌ

وَذَكَرَ ابن سِمَاعَةَ عن أبي يُوسُفَ رَحِمَهُمَا اللَّهُ تَعَالَى

". (١)

"يُسَلِّمْهُ إلَى الرَّاهِنِ أو يُبْرِئْهُ الْمُرْتَهِنُ عن الدَّيْنِ وَكَذَا لو فَسَخَا الرَّهْنَ لَا يَنْفَسِخُ ما دَامَ في يَدِهِ حتى كان لِلْمُرْتَهِنِ أَنْ يَمْنَعَهُ بَعْدَ الْفَسْخِ حتى يَسْتَوْفِيَ دَيْنَهُ

وَلَوْ هَلَكَ بَعْدَ الْفَسْخِ يَكُونُ كما لو هَلَكَ قَبْلَهُ فَيَكُونُ هَالِكًا بِدَيْنِهِ بِخِلَافِ ما إذَا هَلَكَ بَعْدَ الْإِبْرَاءِ حَيْثُ لَا يَضْمَنُ اسْتِحْسَانًا لِأَنَّهُ لم يَبْقَ رَهْنًا لِأَنَّ بَقَاءَهُ رَهْنًا بِأَمْرَيْنِ بِالْقَبْضِ وَالدَّيْنِ فإذا مَاتَ أَحَدُهُمَا لم يَبْقَ رَهْنًا وقد قَدَّمْنَاهُ مُفَصَّلًا

قال رَحِمَهُ اللَّهُ (وَلَا يَنْتَفِعُ الْمُرْتَهِنُ بِالرَّهْنِ اسْتِخْدَامًا وَسُكْنَى وَلُبْسًا وَإِجَارَةً وَإِعَارَةً) لِأَنَّ الرَّهْنَ يَقْتَضِي الْحَبْسَ إلَى أَنْ يَسْتَوْفِيَ دَيْنَهُ دُونَ الِانْتِفَاعِ فَلَا يَجُوزُ الِانْتِفَاعُ إلَّا بِتَسْلِيطٍ منه وَإِنْ فَعَلَ كان مُتَعَدِّيًا وَلَا يَبْطُلُ الرَّهْنُ بِالتَّعَدِّي

قال في الْمَبْسُوطِ وَلَيْسَ لِلْمُرْتَهِنِ أَنْ يَنْتَفِعَ بِالْمَرْهُونِ إلَّا بِإِذْنِ الرَّاهِنِ فإذا أَذِنَ له جَازَ أَنْ يَفْعَلَ ما أَذِنَ له فيه وَلَوْ فَعَلَ من غَيْرِ إذْنٍ صَارَ ضَامِنًا بِحُكْمِ الرَّهْنِ بِحُكْمٍ وَقَابِضًا الْغَصْبَ

وَإِنْ تَرَكَ الِاسْتِعْمَالَ عَادَ لِكَوْنِهِ رَهْنًا وَلَوْ اسْتَعْمَلَ الرَّهْنَ بِإِذْنِ الْمُرْتَهِنِ فَإِنْ هَلَكَ حَالَةَ الِانْتِفَاعِ لم يَسْقُطْ من الدَّيْنِ شَيْءٌ لِأَنَّهُ بِالْإِذْنِ صَارَ مَقْبُوضًا بِحُكْمِ الْعَارِيَّةِ وَإِنْ خَالَفَ وَهَلَكَ في حَالِ الِاسْتِعْمَالِ يَضْمَنُ ضَمَانَ الْغَصْبِ

وفي المنتقى لو أَوْدَعَ الْمُرْتَهِنُ الْمَرْهُونَ بِإِذْنِهِ وَهَلَكَ في يَدِ الْمُودِعِ لم يَسْقُطْ الدَّيْنُ كما لو أَعَارَهُ من غَيْرِهِ بِإِذْنِ الرَّاهِنِ فَقَدْ خَرَجَ من ضَمَانِ الْمُرْتَهِنِ وَلَهُ أَنْ يسترده (((يستره))) لِأَنَّ الرَّهْنَ عَقْدٌ قَائِمٌ وَلَكِنْ حُكْمُهُ وهو الضَّمَانُ مُرْتَفِعٌ في زَمَانِ الْإِيدَاعِ لِمَا بَيَّنَّا

---

(١) البحر الرائق، ٨/٢٦٣

وَلَوْ أَجَرَهُ من أَجْنَبِيٍّ سَنَةً بِغَيْرِ إذْنِ الرَّاهِنِ وَانْقَضَتْ السَّنَةُ ثُمَّ أَجَازَ الرَّاهِنُ الْإِجَارَةَ لم تَصِحَّ لِأَنَّ الْإِجَارَةَ لَاقَتْ عَقْدًا مُنْتَفِيًا مَفْسُوخًا وَلِلْمُرْتَهِنِ أَنْ يَأْخُذَهَا حتى يصر (((يصير))) رَهْنًا كما كان وَإِنْ أَجَازَ بَعْدَ مُضِيِّ سِتَّةِ أَشْهُرٍ جَازَ وَنِصْفُ الأجر (((الأجرة))) لِلْمُرْتَهِنِ يَتَصَدَّقُ بِهِ وَنِصْفُهَا لِلرَّاهِنِ وَلَيْسَ لِلْمُرْتَهِنِ أَنْ يُعِيدَهَا في الرَّهْنِ كما بَيَّنَّا

وَذَكَرَ أبو اللَّيْثِ في الْعُيُونِ وَلَوْ أَعَارَ الْمُرْتَهِنُ من الرَّاهِنِ ثُمَّ مَاتَ الرَّاهِنُ فإنه يَرْجِعُ إلَى الْمُرْتَهِنِ وَلَا يَكُونُ أُسْوَةَ الْغُرَمَاءِ لِأَنَّ الرَّهْنَ لم يَنْفَسِخْ بِالْإِعَارَةِ فَيَكُونُ الرَّهْنُ في يَدِ الْمُسْتَعِيرِ لِكَوْنِهِ في يَدِ الْمُعِيرِ فَكَانَ مَقْبُوضًا له وَبِالْمَوْتِ انْفَسَخَتْ الْإِعَارَةُ فَعَادَتْ يَدُ الْمُرْتَهِنِ كما كانت

وَلَوْ ارْتَهَنَ جَارِيَةً ثُمَّ أَعَارَهَا الرَّاهِنَ فَوَلَدَتْ عِنْدَ الرَّاهِنِ ثُمَّ مَاتَتْ فَلِلْمُرْتَهِنِ أَنْ يُعِيدَ الْوَلَدَ بِحِصَّتِهِ لِأَنَّ الرَّهْنَ لم يَنْتَقِضْ بِإِعَارَةِ الرَّهْنِ من الرَّاهِنِ فَيَسْرِي إلَى الْوَلَدِ وَاَللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ

وفي المنتقي وإذا كان الرَّهْنُ ثَوْبًا فَأَذِنَ له الرَّاهِنُ في لُبْسِهِ يَوْمًا ثُمَّ جاء بِهِ مُتَخَرِّقًا فقال الْمُرْتَهِنُ تَخَرَّقَ من لُبْسِهِ من ذلك الْيَوْمِ فقال الرَّاهِنُ لم يَتَخَرَّقْ من لُبْسِك ولم تَلْبَسْهُ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الرَّاهِنِ لِأَنَّ الْمُرْتَهِنَ ادَّعَى الْبَرَاءَةَ عن الضَّمَانِ لِاسْتِعْمَالِ الثَّوْبِ بِإِذْنِ الرَّاهِنِ وهو يُنْكِرُ فَيَكُونُ الْقَوْلُ له فإذا أَقَرَّ الرَّاهِنُ أَنَّهُ لَبِسَهُ في ذلك الْيَوْمِ وَتَخَرَّقَ قبل لُبْسِهِ أو بَعْدَهُ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُرْتَهِنِ أَنَّهُ تَخَرَّقَ من لُبْسِهِ وَالْبَيِّنَةُ بَيِّنَةُ الرَّاهِنِ لِأَنَّ الظَّاهِرَ شَاهِدٌ لِلْمُرْتَهِنِ لِأَنَّ فِعْلَهُ وهو اللُّبْسُ سَبَبُ التَّخَرُّقِ ظَاهِرًا وَغَيْرُ مَوْهُومٍ فيه في حَالِ التَّخَرُّقِ في السَّبَبِ الظَّاهِرِ دُونَ الْمَوْهُومِ وَاَللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ

ولم يَتَعَرَّضْ الْمُؤَلِّفُ لِلسِّعْرِ بِالْعَيْنِ الْمَرْهُونَةِ وَلَا لِمَا إذَا أُعِيرَ الرَّهْنُ لِلْمُرْتَهِنِ قال في الْغِيَاثِيَّةِ وَلِلْمُرْتَهِنِ أَنْ يُسَافِرَ بِالرَّهْنِ إذَا كان له حِمْلٌ وَمُؤْنَةٌ أو لم يَكُنْ

وَعَنْ مُحَمَّدٍ أَنَّهُ كَالْوَدِيعَةِ رَهْنُ الْمُرْتَهِنِ وَارْتِهَانِهِ مَوْقُوفٌ وَلَوْ رَهَنَ عَبْدًا مَرِيضًا فَقُتِلَ فَالدَّيْنُ على حَالِهِ خِلَافًا لَهُمَا وَكَذَا إذَا قُتِلَ قِصَاصًا بِعَمْدٍ أو بِسَرِقَةٍ وَيُصَدَّقُ الْمُرْتَهِنُ أَنَّهُ كان هَكَذَا وَلَوْ احْتَرَقَ النَّخْلُ ذَهَبَ بِحِصَّتِهِ

وفي الْخَانِيَّةِ رُهِنَ عبدا (((عبد))) وغاب ثُمَّ إنَّ الْمُرْتَهِنَ وَجَدَ الْعَبْدَ حُرًّا فَإِنْ كان الْعَبْدُ أَقَرَّ بِالرِّقِّ عِنْدَ الرَّهْنِ لم يَرْجِعْ الْمُرْتَهِنُ بِدَيْنِهِ عليه

أَخَذَتْ الْمَرْأَةُ بِصَدَاقِهَا الْمُسَمَّى رَهْنًا يُسَاوِي صَدَاقَهَا ثُمَّ وَهَبَتْ صَدَاقَهَا من الزَّوْجِ أو أَبْرَأَتْهُ كان عليها رَدُّ الرَّهْنِ إلَى الزَّوْجِ فَإِنْ هَلَكَ الرَّهْنُ عِنْدَهَا يَهْلِكُ بِغَيْرِ شَيْءٍ وَلَوْ اخْتَلَعَتْ الْمَرْأَةُ من زَوْجِهَا بعدما وَهَبَتْ

مَهْرَهَا كان عليها رَدُّ الرَّهْنِ وَلَا يَبْطُلُ الرَّهْنُ بِمَوْتِ الرَّاهِنِ وَلَا بِمَوْتِ الْمُرْتَهِنِ وَلَا بموتهما (((بموتها))) وَبَقِيَ الرَّهْنُ رَهْنًا عِنْدَ الْوَرَثَةِ وَسَيَأْتِي له مَزِيدُ بَيَانٍ

قال رَحِمَهُ اللَّهُ (وَيُحْفَظُ بِنَفْسِهِ وَزَوْجَتِهِ وَوَلَدِهِ وَخَادِمِهِ الذي في عِيَالِهِ) مَعْنَاهُ أَنْ يَكُونَ الْوَلَدُ أَيْضًا في عِيَالِهِ لِأَنَّ عَيْنَهُ أَمَانَةٌ على ما بَيَّنَّا فَصَارَ كَالْوَدِيعَةِ وَأَجِيرُهُ الْخَاصُّ كَوَلَدِهِ الذي في عِيَالِهِ وهو الذي اسْتَأْجَرَهُ مُشَاهَرَةً أو مساهنة (((مسانهة))) وَالْمُعْتَبَرُ فيه الْمُسَاكَنَةُ وَلَا عِبْرَةَ بِالنَّفَقَةِ حتى إنَّ الْمَرْأَةَ لو دَفَعَتْهُ إلَى زَوْجِهَا لَا تَضْمَنُ

قال في المنتقي الْأَصْلُ أَنَّ الْمُرْتَهِنَ أو الْمُسْتَأْجِرَ مَتَى أَمْسَكَ الْعَيْنَ لِلْحِفْظِ لَا يَضْمَنُ وَمَتَى أَمْسَكَهَا لِلِاسْتِعْمَالِ يَضْمَنُ فَالْحَدُّ الْفَاصِلُ بَيْنَهُمَا هو أَنَّهُ مَتَى أَمْسَكَ الشَّيْءَ في مَوْضِعٍ لَا يُمْسَكُ فيه إلَّا لِلِاسْتِعْمَالِ وَالِانْتِفَاعِ في ذلك الْمَوْضِعِ فَهُوَ اسْتِعْمَالٌ وإذا أَمْسَكَهُ في مَوْضِعٍ لَا يُمْسِكُهُ فيه الاستعمال (((للاستعمال))) فَهُوَ حِفْظٌ فلى (((فعلى))) هذا قالوا إذَا تَسَوَّرَتْ بِالْخَلْخَالِ أو تَخَلْخَلَتْ

---

(١) ".

"رَهَنَهُ يَوْمًا وَيَوْمًا لَا بِخِلَافِ الْإِجَارَةِ حَيْثُ تَجُوزُ في الْمُشَاعِ من الشَّرِيكِ لِأَنَّ حُكْمَهَا التَّمَكُّنُ من الِانْتِفَاعِ لَا الْحَبْسُ وَالشَّرِيكُ مُتَمَكِّنٌ من ذلك وَالشُّيُوعُ الطارىء يَمْنَعُ بَقَاءَ الرَّهْنِ في رِوَايَةِ الْأَصْلِ وَعَنْ أبي يُوسُفَ لَا يَمْنَعُ لِأَنَّ حُكْمَ الْبَقَاءِ أَسْهَلُ من الابتداه (((الابتداء))) فَأَشْبَهَ الْهِبَةَ

وَجْهُ الْأَوَّلِ أَنَّ الِامْتِنَاعَ لِعَدَمِ الْمَحَلِّيَّةِ وفي مِثْلِهِ يَسْتَوِي الِابْتِدَاءُ وَالْبَقَاءُ كَالْحُرِّيَّةِ في بَابِ النِّكَاحِ بِخِلَافِ الْهِبَةِ لِأَنَّ الْمُشَاعَ لَا يمنع حُكْمُهَا وهو الْمِلْكُ وَالْمَنْعُ في الاتبداء (((الابتداء))) لِنَفْيِ الْغَرَامَةِ على ما عَرَفَ وَلَا حَاجَةَ إلَى اعْتِبَارِهِ في حَالَةِ الْبَقَاءِ وَلِهَذَا يَصِحُّ الرُّجُوعُ في بَعْضِ الْمَوْهُوبِ وَلَا يَصِحُّ الْفَسْخُ في بَعْضِ الْمَرْهُونِ

قال في الْمُحِيطِ وَلَا يَجُوزُ ما هو مَشْغُولٌ بِحَقِّ الْغَيْرِ وَلَوْ رَهَنَ عَبْدًا نِصْفَهُ بِسِتِّمِائَةٍ وَنِصْفَهُ بِخَمْسِمِائَةٍ لم يجزلأنه لَمَّا سمى النِّصْفُ بَدَلًا على حِدَتِهِ صَارَ صَفْقَتَيْنِ كَأَنَّهُ رَهَنَ كُلَّ نِصْفٍ بِصَفْقَةٍ في الِابْتِدَاءِ فَوَقَعَ شَائِعًا فَلَا يَجُوزُ وَهَذَا يُفِيدُ أَنَّ الْمَانِعَ هو الْإِشَاعَةُ في الْعَقْدِ لِظَاهِرِ قَوْلِهِ فَيَصِيرُ تَفْرِيعًا إلَى آخِرِهِ مع أَنَّ الْمَانِعَ الْإِشَاعَةُ عِنْدَ الْقَبْضِ فَلَوْ قال وَلَا يَجُوزُ رَهْنُ الْمُشَاعِ عَقْدًا وَقَبْضًا لَكَانَ أَوْلَى

---

(١) البحر الرائق، ٨/٢٧١

وَلَوْ رَهَنَ قُلْبًا وَزْنُهُ عِشْرُونَ دِرْهَمًا بِعَشَرَةِ دَرَاهِمَ فَكَسَرَهُ فإنه يَضْمَنُ نِصْفَ الْقُلْبِ وَيَصِيرُ شَرِكَةً بينهمابصورة الشُّيُوعِ الطارىء

قال رَحِمَهُ اللَّهُ (وَلَا الثَّمَرَةُ على النَّخْلِ دُونَهَا وَلَا زَرْعٌ في الْأَرْضِ دُونَهَا وَلَا نَخْلٌ في الْأَرْضِ دُونَهَا) لِأَنَّ الْقَبْضَ شَرْطٌ في الرَّهْنِ على ما بَيَّنَّا وَلَا يُمْكِنُ قَبْضُ الْمُتَّصِلِ وَحْدَهُ فَصَارَ في مَعْنَى الْمُشَاعِ

وَعَنْ أبي حَنِيفَةَ رضي اللَّهُ تعالى عنه أَنَّ رَهْنَ الْأَرْضِ دُونَ الشَّجَرِ جَائِزٌ لِأَنَّ الشَّجَرَ اسْمٌ لِلنَّبَاتِ فَيَكُونُ اسْتِثْنَاءُ الْأَشْجَارِ بِمَوَاضِعِهَا بِخِلَافِ ما إذَا رَهَنَ الدَّارَ دُونَ الْبِنَاءِ لِأَنَّ الْبِنَاءَ اسْمٌ للمبنى فَتَكُونُ الْأَرْضُ جميعا رَهْنًا وَهِيَ مَشْغُولَةٌ بِمِلْكِ الرَّاهِنِ وَلَوْ رَهَنَ النَّخْلَ بِمَوَاضِعِهَا جَازَ لِأَنَّهُ رَهَنَ الْأَرْضَ بِمَا فيها من النَّخْلِ وَذَلِكَ جَائِزٌ وَمُجَاوَرَةُ ما ليس بِرَهْنٍ لَا يَمْنَعُ الصِّحَّةَ

وَيَدْخُلُ في رَهْنِ الْأَرْضِ النَّخْلُ وَالتَّمْرُ على النَّخْلِ وَالزَّرْعُ وَالرَّطْبَةُ وَالْبِنَاءُ وَالْغَرْسُ لِأَنَّهُ تَابِعٌ لِاتِّصَالِهِ فَيَدْخُلُ تَبَعًا تَصْحِيحًا لِلْعَقْدِ بِخِلَافِ الْبَيْعِ حَيْثُ لَا تَدْخُلُ هذه في بَيْعِ الْأَرْضِ سِوَى النَّخْلِ لِأَنَّ بَيْعَ الْأَرْضِ بِدُونِ هذه الْأَشْيَاءِ جَائِزٌ فَلَا حَاجَةَ إلَى إدْخَالِهَا في الْبَيْعِ من غَيْرِ ذِكْرٍ وَبِخِلَافِ الْمَتَاعِ الْمَوْضُوعِ بها حَيْثُ لَا يَدْخُلُ في الرَّهْنِ من غَيْرِ ذِكْرٍ لِأَنَّهُ ليس بِتَابِعٍ لها وَلِهَذَا لو بَاعَهَا بِكُلِّ قَلِيلٍ أو كَثِيرٍ هو فيها أو منها لَا يَدْخُلُ الْمَتَاعُ وَهَذِهِ الْأَشْيَاءُ تَدْخُلُ وَكَذَا تَدْخُلُ هذه الْأَشْيَاءُ في رَهْنِ الدَّارِ وَالْقَرْيَةِ لِمَا ذَكَرْنَا

وَلَوْ اُسْتُحِقَّ بَعْضُهُ إنْ كان الْبَاقِي يَجُوزُ ابْتِدَاءُ الرَّهْنِ عليه وَأَخْذُهُ جَازَ وَذَلِكَ بِأَنْ يَكُونَ الْمُسْتَحَقُّ مَوْضِعًا مُعَيَّنًا لِأَنَّ رَهْنَهُ ابْتِدَاءً يَجُوزُ فَكَذَا بَقَاءً وَإِنْ كان الْبَاقِي لَا يَجُوزُ ابْتِدَاءُ الرَّهْنِ عليه بِأَنْ اسْتَحَقَّ جزأ شَائِعًا أو ما هو في مَعْنَى الشَّائِعِ كَالتَّمْرِ وَنَحْوِهِ بَطَلَ لِأَنَّهُ تَبَيَّنَ بِالِاسْتِحْقَاقِ أَنَّ الرَّهْنَ وَقَعَ بَاطِلًا وَيَمْنَعُ التَّسْلِيمَ كَوْنُ الرَّاهِنِ أو مَتَاعِهِ في الدَّارِ الْمَرْهُونَةِ حتى إذَا رَهَنَ دَارًا وهو فيها وقال سملتها (((سلمتها))) إليه (((إليك))) لَا يَتِمُّ الرَّهْنُ حتى يَقُولَ بعدما خَرَجَ من الدَّارِ سَلَّمْتهَا إلَيْك لِأَنَّ التَّسْلِيمَ الْأَوَّلَ وهو فيها وَقَعَ بَاطِلًا لِشُغْلِهَا بِهِ وَلَا بُدَّ من تَجْدِيدِ التَّسْلِيمِ بَعْدَ الْخُرُوجِ منها كما إذَا سَلَّمَهَا وَمَتَاعُهُ فيها وَيُمْنَعُ تَسْلِيمُ الدَّابَّةِ الْمَرْهُونَةِ الْحِمْلِ الذي عليها فَلَا يَتِمُّ حتى يُلْقَى الْحِمْلُ بِخِلَافِ ما إذَا رَهَنَ الْحِمْلَ دُونَهَا حتى يَكُونَ رَهْنًا إذَا دَفَعَ الدَّابَّةَ إلَيْهِ لِأَنَّ الدَّارَ مَشْغُولَةٌ فَصَارَ كما إذَا رَهَنَ مَتَاعًا في دَارٍ أو في وِعَاءٍ دُونَ الدَّارِ وَالْوِعَاءُ بِخِلَافِ ما إذَا رَهَنَ سَرْجًا على دَابَّةٍ أو لجماما (((لجاما))) في رَأْسِهَا وَدَفَعَ الدَّابَّةَ مع السَّرْجِ وَاللِّجَامِ حَيْثُ لَا يَكُونُ رَهْنًا حتى يَنْزِعَهُ منها ثُمَّ يُسَلِّمَهُ إلَيْهِ لِأَنَّهُ من تَوَابِعِ الدَّابَّةِ بِمَنْزِلَةِ الثَّمَرَةِ لِلنَّخْلِ حتى قالوا يَدْخُلُ في رَهْنِ الدَّابَّةِ من غَيْرِ ذِكْرٍ

وفي التَّتِمَّةِ سئل (((سأل))) عَلِيُّ بن أَحْمَدَ عن رَجُلٍ عَمَّرَ عِمَارَةً على أَرْضِ السُّلْطَانِ كَحَانُوتٍ أو غَيْرِهِ وَرَهَنَهُ وسلم لِلْمُرْتَهِنِ أَخَذَ الْأُجْرَةَ قال لَا يَصِحُّ وَلَا يَطِيبُ لِلْمُرْتَهِنِ

قال وفي الْمُحِيطِ وَلَوْ رَهَنَ النَّخْلَ وَالشَّجَرَ وَالْكَرْمَ بِمَوَاضِعِهَا من الْأَرْضِ جَازَ لأونه يُمْكِنُ قَبْضُهَا بِمَا فيها بالتخليفة (((بالتخلية))) قُيِّدَ بِقَوْلِهِ دُونَهَا لِأَنَّهُ لو لم يَقُلْ دُونَهَا لَصَحَّ الرَّهْنُ في الْكُلِّ وَلَوْ قال رَهَنْتُك هذه الْأَرْضَ أو هذه الدَّارَ يَدْخُلُ في الرَّهْنِ كُلُّ ما كان مُتَّصِلًا **بِالْمَرْهُونِ** من الْبِنَاءِ وَالشَّجَرِ وَالثَّمَرِ وَالزَّرْعِ وَالرَّطْبَةِ لِأَنَّ الرَّهْنَ لَا يَجُوزُ بِدُونِ ما يَصِلُ بِهِ فَكَانَ إطْلَاقُ الْعَقْدِ يَنْصَرِفُ إلَى ما فيه تَصْحِيحُهُ فَيَدْخُلُ في الرَّهْنِ تَبَعًا تَحَرِّيًا لِلْجَوَازِ

وَلَوْ رَهَنَ الدَّارَ بِمَا فيها صَحَّ إذَا خَلَّى بَيْنَهُ وَبَيْنَ الدَّارِ بِمَا فيها وَيَصِيرُ الْكُلُّ رَهْنًا

وَرَوَى الْحَسَنُ عن أبي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ سُئِلَ عن رَهْنِ عَشَرَةٍ من الْكُرْدِ وَقَبَضَهَا الْمُرْتَهِنُ ثُمَّ تَبَيَّنَ أَنَّهُ كان وَاحِدَةً مُسْبِلَةً وَأُخْرَى مُشَاعَةَ بين الرَّاهِنِ وَغَيْرِهِ كَيْفَ يَبْقَى الرَّهْنُ في الْبَوَاقِي من الْكُرْدِ الْفَارِغَةِ فقال في الْبَوَاقِي في الرَّهْنِ صَحِيحٌ

". (١)

"شَفَقَتَهُ قَاصِرَةٌ فَلَا يَعْدِلُ عن الْحَقِيقَةِ وَالرَّهْنُ من ابْنِهِ الصَّغِيرِ وَمِنْ عَبْدِهِ التَّاجِرِ بِمَنْزِلَةِ الرَّهْنِ من نَفْسِهِ فَلَا يَجُوزُ بِخِلَافِ ابْنِهِ الْكَبِيرِ وَأَبِيهِ وَعَبْدِهِ الذي عليه دَيْنٌ حَيْثُ يَجُوزُ رَهْنُهُ منهم لِأَنَّهُ أَجْنَبِيٌّ عَنْهُمْ إذْ لَا وِلَايَةَ له عليهم بِخِلَافِ الْوَكِيلِ بِالْبَيْعِ حَيْثُ لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ لِأَنَّهُ مُتَّهَمٌ فِيهِمْ وَلَا تُهْمَةَ في الرَّهْنِ لِأَنَّ له حُكْمًا وَاحِدًا وهو أَنْ يَكُونَ مَضْمُونًا بِالْأَقَلِّ من قِيمَتِهِ وَمِنْ الدَّيْنِ وَذَلِكَ لَا يَخْتَلِفُ بين الْأَجْنَبِيِّ وَالْقَرِيبِ

وَلَوْ رَهَنَ الْوَصِيُّ مَالَ الْيَتِيمِ عِنْدَ الْأَجْنَبِيِّ بتجارة (((بنجارة))) بِأَسْرِهَا أو رَهَنَ الْيَتِيمُ بِدَيْنٍ لَزِمَهُ بِالتِّجَارَةِ صَحَّ لِأَنَّ الصُّلْحَ له التِّجَارَةُ تمييز (((تمييزا))) الماله (((لماله))) فَلَا يَجِدُ بُدًّا من الرَّهْنِ لِأَنَّهُ إيفَاءٌ وَاسْتِيفَاءٌ وَلَوْ رَهَنَ الْأَبُ مَتَاعَ الصَّغِيرِ فَبَلَغَ الِابْنُ وَمَاتَ الْأَبُ فَلَيْسَ لِلِابْنِ أَنْ يَسْتَرِدَّهُ حتى يَقْضِيَ الدَّيْنَ لِأَنَّ تَصَرُّفَ الْأَبِ عليه نَافِذٌ لَازِمٌ له بِمَنْزِلَةِ تَصَرُّفِهِ بِنَفْسِهِ بَعْدَ الْبُلُوغِ وَلَوْ كان على الْأَبِ دَيْنٌ لِرَجُلٍ فَرَهَنَ بِهِ مَالَ الصَّغِيرِ فَقَضَاهُ الِابْنُ بَعْدَ الْبُلُوغِ رَجَعَ بِهِ في مَالِ الْأَبِ لِأَنَّهُ مُضْطَرٌّ إلَيْهِ لِحَاجَةِ **الِانْتِفَاعِ** بِمَالِهِ فَأَشْبَهَ مُعِيرِ الرَّهْنِ وَكَذَلِكَ إذَا هَلَكَ قبل أَنْ يَفْتَكَّهُ لِأَنَّ الْأَبَ يَصِيرُ قَاضِيًا دَيْنَهُ بِهِ

---

(١) البحر الرائق، ٢٧٦/٨

وَلَوْ رَهَنَ الْأَبُ مَالَ الصَّغِيرِ بِدَيْنٍ على نَفْسِهِ وَبِدِينِ الصَّغِيرِ جَازَ لِاشْتِمَالِهِ على أَمْرَيْنِ جَائِزَيْنِ لِأَنَّ كُلَّ ما جَازَ أَنْ يَثْبُتَ لِكُلٍّ وَاحِدٍ من أَجْزَاءِ الْمُرَكَّبِ جَازَ أَنْ يَثْبُتَ لِلْكُلِّ دُونَ الْعَكْسِ هَكَذَا قال في الْعِنَايَةِ

أَقُولُ في هذه الْكُلِّيَّةِ مَنْعٌ ظَاهِرٌ أَلَا تَرَى أَنَّ إنْسَانًا أو فَرَسًا يُطِيقُ أَنْ يَحْمِلَ كُلَّ وَاحِدٍ من أَجْزَاءِ الْبَيْتِ الْمُرَكَّبِ من الْأَحْجَارِ وَالْأَشْجَارِ مَثَلًا وَلَا يُطِيقُ تَحَمُّلَ الْكُلِّ قَطْعًا وَأَنَّ رَجُلًا شُجَاعًا يُطِيقُ مُقَاتَلَةَ كل وَاحِدٍ من آحَادِ الْعَسْكَرِ على الِانْفِرَادِ وَلَا يُطِيقُ مُقَاتَلَةَ مَجْمُوعِ العكسر (((العسكر))) مَعًا وَهَذَا في الْأُمُورِ الْخَارِجِيَّةِ وَأَمَّا ما في الْأَحْكَامِ الشَّرْعِيَّةِ فَكَمَا أَنْ يَجُوزَ لِلرَّجُلِ أَنْ يُجَامِعَ كُلَّ وَاحِدَةٍ من الْأُخْتَيْنِ مُنْفَرِدَةً عن الْأُخْرَى بِمِلْكِ نِكَاحٍ أو مِلْكِ يَمِينٍ وَلَا يَجُوزُ أَنْ يُجَامِعَهُمَا مَعًا ثُمَّ حُكْمُهُ في حِصَّةِ دَيْنِ الْأَبِ كَحُكْمِهِ فِيمَا لو كان كُلُّهُ رَهْنًا بِدَيْنِ الْأَبِ وَكَذَلِكَ لك الْوَصِيُّ وَالْجَدُّ أَبُ الْأَبِ

وَلَوْ رَهَنَ الْوَصِيُّ مَتَاعًا لِلْيَتِيمِ في دَيْنٍ اسْتَدَانَهُ عليه وَقَبَضَهُ الْمُرْتَهِنُ ثُمَّ اسْتَعَارَهُ الْوَصِيُّ لِحَاجَةِ الْيَتِيمِ فَضَاعَ في يَدِ الْوَصِيِّ هَلَكَ من مَالِ الْيَتِيمِ لِأَنَّ فِعْلَ الْوَصِيِّ كَفِعْلِهِ بِنَفْسِهِ بَعْدَ الْبُلُوغِ لِأَنَّهُ استعار (((استعير))) لِحَاجَةِ الصَّغِيرِ فَلَا يَكُونُ مُتَعَدِّيًا بِذَلِكَ وَلَوْ هَلَكَ الرَّهْنُ في يَدِ الْوَصِيِّ لَا يَسْقُطُ من الدَّيْنِ شَيْءٌ لِخُرُوجِهِ عن ضَمَانِ الْمُرْتَهِنِ بِالِاسْتِرْدَادِ وَالْوَصِيُّ هو الذي يُطَالِبُ له على ما كان

وَلَوْ اسْتَعَارَهُ لِحَاجَةِ نَفْسِهِ ضَمِنَهُ لِلصَّغِيرِ لِأَنَّهُ متنعد (((متعد))) فيه لِعَدَمِ وِلَايَةِ الِاسْتِعْمَالِ في حَاجَةِ نَفْسِهِ

وَلَوْ غَصَبَهُ الْوَصِيُّ بَعْدَ ما رَهَنَهُ فَاسْتَعْمَلَهُ في حَاجَةِ نَفْسِهِ حتى هَلَكَ عِنْدَهُ ضَمِنَ قِيمَتَهُ لِأَنَّهُ مُتَعَدٍّ في حَقِّ الْمُرْتَهِنِ بِالْغَصْبِ وَالِاسْتِعْمَالِ في حَاجَةِ نَفْسِهِ فَيَقْضِي بِضَمَانِ الدَّيْنِ فَإِنْ فَضَلَ شَيْءٌ من الْقَدْرِ الْمَضْمُونِ كان لِلْيَتِيمِ لِأَنَّهُ بَدَلُ مِلْكِهِ وَإِنْ لم يَفِ بِالدَّيْنِ يقضي من مَالِ الْيَتِيمِ لِأَنَّ الدَّيْنَ عليه وَإِنَّمَا يَضْمَنُ الْوَصِيُّ بِقَدْرِ ما تَعَدَّى فيه وَإِنْ كان الدَّيْنُ مُؤَجَّلًا فَالْقِيمَةُ رَهْنٌ فإذا حَلَّ كان على ما ذَكَرْنَا

وَلَوْ أَنَّهُ غَصَبَهُ وَاسْتَعْمَلَهُ لِحَاجَةِ الصَّغِيرِ ضَمِنَهُ لِحَقِّ الْمُرْتَهِنِ لَا لِحَقِّ الصَّغِيرِ لِأَنَّ اسْتِعْمَالَهُ في حَاجَةِ الصَّغِيرِ ليس يَتَعَدَّدُ في حَقِّهِ

وَكَذَا الْأَخْذُ لِأَنَّ له وِلَايَةَ أَخْذِ مَالِ الْيَتِيمِ وَلِهَذَا إذَا أَقَرَّ الْأَبُ أو الْوَصِيُّ بِغَصْبِ مَالِ الصَّغِيرِ لَا يَلْزَمُهُ شَيْءٌ لِأَنَّهُ لَا يُتَصَوَّرُ غَصْبُهُ لِمَالِ الْيَتِيمِ لمال أَنَّ له وِلَايَةَ الْأَخْذِ فإذا هَلَكَ في يَدِهِ يَضْمَنُ لِلْمُرْتَهِنِ فَيَأْخُذُهُ بِدَيْنِهِ إنْ كان قد حَلَّ وَيَرْجِعُ الْوَصِيُّ على الصَّغِيرِ لِأَنَّهُ ليس بِمُتَعَدٍّ في حَقِّهِ بَلْ هو عَامِلٌ له وَإِنْ كان له يَحِلَّ يَكُونُ رَهْنًا عِنْدَ الْمُرْتَهِنِ

ثُمَّ إذَا حَلَّ الدَّيْنُ يَأْخُذُهُ بِهِ وَيَرْجِعُ الْوَصِيُّ على الصَّبِيِّ لِمَا ذَكَرْنَا

قال في الْمُحِيطِ رَهَنَ الْوَارِثُ الْكَبِيرُ شيئا من التَّرِكَةِ وَلَيْسَ على الْمَيِّتِ دَيْنٌ جَازَ لِأَنَّهُ يَجُوزُ بَيْعُهُ فَيَجُوزُ رَهْنُهُ وَإِنْ رَدَّ عليه سِلْعَةً بَاعَهَا الْمَيِّتُ بِعَيْبٍ فَهَلَكَتْ في أَيْدِيهِمْ وَلَا مَالَ له غَيْرُ **الْمَرْهُونِ** فَالرَّهْنُ جَائِزٌ وَصِيًّا كان أو وَارِثًا وَيَرْجِعُ بِهِ الْوَصِيُّ على الْيَتِيمِ لِأَنَّ الدَّيْنَ إنَّمَا وَجَبَ على الْمَيِّتِ بَعْدَ الرَّدِّ ولم يَكُنْ وَاجِبًا عِنْدَ الرَّهْنِ فَصَحَّ الرَّهْنُ فَلَا يَبْطُلُ حَقُّ الْمُرْتَهِنِ للحقوق (((للحوق))) الدَّيْنِ في التَّرِكَةِ بِسَبَبِ الرَّدِّ لَكِنْ الرَّاهِنُ ضَامِنٌ لِقِيمَةِ الرَّهْنِ لِأَنَّهُ وَجَبَ قَضَاءُ الدَّيْنِ من ذلك الْمَالِ وَلَكِنَّهُ عَجَزَ عن الْقَضَاءِ بِسَبَبِ رَهْنِهِ بِدَيْنِهِ فَصَارَ كَالْمُتْلِفِ له فَلَزِمَهُ قِيمَتُهُ كَرَهْنِ حَقِّ صَاحِبِ الدَّيْنِ وهو مَحَلُّ قَضَائِهِ إلَّا أَنَّهُ إنْ كان وَصِيًّا يَرْجِعُ على الصَّغِيرِ لِأَنَّهُ كان عَامِلًا له وقد لَحِقَهُ ضَمَانٌ بِسَبَبِ عَمَلِهِ

وَكَذَلِكَ لو زَوَّجَ الْمَيِّتُ أَمَتَهُ وَأَخَذَ مَهْرَهَا فَأَعْتَقَهَا الْوَارِثُ بَعْدَ مَوْتِهِ قبل الدُّخُولِ بها فَاخْتَارَتْ نَفْسَهَا وَصَارَ الْمَهْرُ دَيْنًا في مَالِ الْمَيِّتِ جَازَ الرَّهْنُ لِأَنَّ هذا الدَّيْنَ ثَبَتَ على الْمَيِّتِ بَعْدَ الرَّهْنِ لِأَنَّهُ ثَبَتَ بِبُطْلَانِ النِّكَاحِ بَعْدَ الرَّهْنِ عِنْدَ الِاخْتِيَارِ والابن ضَامِنٌ له لِأَنَّهُ

". (١)

"يَدَيْ عَدْلٍ آخَرَ وقد مَاتَ الْأَوَّلُ أو على يَدَيْ الْمُرْتَهِنِ جَازَ لِأَنَّ الْحَقَّ لَهُمَا فَإِنْ اخْتَلَفَا وَضَعَهُ الْقَاضِي على يَدَيْ عَدْلٍ وَإِنْ شَاءَ على يَدَيْ الْمُرْتَهِنِ لِأَنَّهُ ليس لِلرَّاهِنِ وَالْمُرْتَهِنِ حَقٌّ في الْإِمْسَاكِ وَالْحِفْظِ فَيَنْصِبُ الْقَاضِي عَدْلًا آخَرَ يُمْسِكُهُ وَيَحْفَظُهُ نَائِبًا عنهما لِأَنَّ الْقَاضِيَ نُصِّبَ لِإِيفَاءِ حُقُوقِ الناس وإذا عَلِمَ الْقَاضِي أَنَّ الْمُرْتَهِنَ يَتَّهِمَ الْعَدْلَ في الْعَدَالَةِ لم يَضَعْهُ على يَدَيْهِ وَإِنْ كَرِهَ الرَّاهِنُ لِأَنَّهُ لَمَّا كان له وِلَايَةُ الْوَضْعِ على يَدَيْ عَدْلٍ آخَرَ مع إبَاءِ الرَّاهِنِ فَكَذَا له وِلَايَةُ الْوَضْعِ على يَدَيْ الْمُرْتَهِنِ فَأَمَّا إذَا أَرَادَ أَنْ يَضَعَهُ على يَدَيْ الرَّاهِنِ ذَكَرَ في بَعْضِ الرِّوَايَاتِ ليس له ذلك لِأَنَّهُ لَا يُفِيدُ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ من الرَّهْنِ الِاسْتِيفَاءُ وَذَلِكَ بِأَنْ يَضْجَرَ الرَّاهِنُ بِإِمْسَاكِ الرَّهْنِ عنه فَيُسَارِعُ في قَضَاءِ دَيْنِهِ وَذَلِكَ لَا يَحْصُلُ مَتَى كان الرَّهْنُ في يَدِهِ فَيَكُونُ الْوَضْعُ في يَدِهِ اشْتِغَالًا بِمَا لَا يُفِيدُ

وَذَكَرَ في بَعْضِ الرِّوَايَاتِ له ذلك لِأَنَّ الضَّجَرَ لم يَثْبُتْ من كل وَجْهٍ لِأَنَّ الْعَيْنَ وَإِنْ كانت في يَدِهِ لَكِنْ بَقِيَ مَمْنُوعًا عن **الِانْتِفَاعِ** بِهِ فَالْحَجْرُ عن **الِانْتِفَاعِ** مِمَّا يَضْجَرُهُ وَبِإِزَاءِ ما فَاتَ من الضَّجَرِ حَصَلَ لِلْمُرْتَهِنِ مَنْفَعَةٌ أُخْرَى وهو أَنَّهُ مَتَى هَلَكَ في يَدِ الرَّاهِنِ لَا يَسْقُطُ من دَيْنِهِ كما لو أَعَارَهُ منه وَهَلَكَ في يَدِهِ وَلِذَا لو

---

(١) البحر الرائق، ٨/٢٨١

جَعَلَاهُ على يَدِ عَدْلٍ أو سَلَّطَا رَجُلًا آخَرَ على بَيْعِهِ وسلم الثَّمَنَ إلَى الْمُرْتَهِنِ أو سَلَّطَ الْمُرْتَهِنَ على بَيْعِهِ جَازَ وَلَيْسَ له فَسْخُهُ وَعَزْلُهُ لِمَا بَيَّنَّا

وَلَوْ عَزَلَا الْعَدْلَ سَلَّطَا غَيْرَهُ أو لم يُسَلِّطَا جَازَ لِأَنَّهُمَا لو اتَّفَقَا على فَسْخِ الرَّهْنِ جَازَ فَكَذَا على ما شُرِطَ فيه وَمِنْ التَّسْلِيطِ على الْبَيْعِ الْمُرْتَهِنِ لو قَبَضَهُ وَجَعَلَ الرَّاهِنَ مُسَلَّطًا على بَيْعِهِ جَازَ لِأَنَّ الرَّهْنَ أَوْجَبَ حُكْمَهُ وهو الْحَبْسُ دَائِمًا حين قَبَضَهُ الْمُرْتَهِنُ فإذا فَاتَ الْقَبْضُ وَالْحَبْسُ بَعْدَ ذلك فَيُتَصَوَّرُ عَوْدُهُ في كل زَمَانٍ لِأَنَّ لِلْمُرْتَهِنِ حَقَّ اسْتِرْدَادِهِ وَلَا يقبطل (((يبطل))) عَقْدُ الرَّهْنِ لِأَنَّ فَوَاتَ حُكْمِ الْعَقْدِ على وَجْهٍ يُتَوَهَّمُ وَيُرْجَى عَوْدُهُ لَا يُوجِبُ بُطْلَانَ الْعَقْدِ كما لو أَعَارَ من الرهن (((الراهن)))

وَهَذَا إذَا شَرَطَا بَعْدَ الرَّهْنِ فَأَمَّا إذَا شَرَطَا في الرَّهْنِ أَنْ يَكُونَ الْعَدْلُ هو الرَّاهِنُ لَا يَصِحُّ الرَّهْنُ وَإِنْ قَبَضَهُ الْمُرْتَهِنُ لِأَنَّهُ شَرْطٌ في الرَّهْنِ أَنْ يَكُونَ الرَّهْنُ عِنْدَهُ سَاعَةً فَلَا يَجُوزُ كما لو قال يَوْمًا وَيَوْمًا لَا

ارتهن دَارًا وَسَلَّطَ الرَّاهِنُ رَجُلًا على بَيْعِهَا وَإِيفَاءِ الثَّمَنِ ولم يَقْبِضْهَا الْمُرْتَهِنُ لم يَكُنْ رَهْنًا لِعَدَمِ قَبْضِهِ بِنَفْسِهِ وَلَا بِنَائِبِهِ وَبَيْعُ الْعَدْلِ إيَّاهَا جَائِزٌ بِالْوَكَالَةِ وَالثَّمَنُ يُدْفَعُ إلَى الرَّاهِنِ فَإِنْ دَفَعَهُ إلَى الْمُرْتَهِنِ لم يَضْمَنْ وَيَنْعَزِلُ الْعَدْلُ بِمَوْتِ الرَّاهِنِ وَالرَّهْنُ أُسْوَةُ الْغُرَمَاءِ لِأَنَّ الرَّهْنَ لم يَصِحَّ فلم يَتَعَلَّقْ حَقُّ الْمُرْتَهِنِ بِالثَّمَنِ إلَّا أَنَّهُ أَمَرَهُ بِالْبَيْعِ وَبِقَضَاءِ الدَّيْنِ من الثَّمَنِ وَالْمَأْمُورُ بِقَضَاءِ الدَّيْنِ إنْ شَاءَ دَفَعَ إى الْآمِرِ وَإِنْ شَاءَ دَفَعَ إلَى الْغَرِيمِ وَيَكُونُ هذا وَكِيلًا مَحْضًا حتى لَا يُجْبَرَ الْعَبْدُ على الْبَيْعِ وَيَنْعَزِلَ بِمَوْتِ الْآمِرِ لِأَنَّهُ شَرَطَ الْبَيْعَ في رَهْنٍ غَيْرِ لَازِمٍ فَلَا يَكُونُ الْبَيْعُ لَازِمًا

وَلَوْ قَتَلَ الْعَبْدُ الْمَرْهُونُ عَبْدَ الْعَدْلِ الْمُسَلَّطِ على بَيْعِهِ أو فَقَأَ عَيْنَهُ عَبْدٌ فدفع (((دفع))) مَكَانَهُ فَهُوَ مُسَلَّطٌ على بَيْعِهِ بِمَنْزِلَةِ الْأَوَّلِ لِأَنَّ الْعَبْدَ الْمَدْفُوعَ صَارَ رَهْنًا لِأَنَّ حَقَّ الْمُرْتَهِنِ كان ثَابِتًا في الْأَوَّلِ وَالْبَدَلُ قَائِمٌ مَقَامَ الْأَوَّلِ فَثَبَتَتْ وِلَايَتُهُ في الثَّانِي حَسَبَ ثُبُوتِ وِلَايَتِهِ في الْأَوَّلِ بِخِلَافِ الْوَكِيلِ الْمُفْرَدِ لِأَنَّهُ ما ثَبَتَ له حَقُّ بَيْعِ الْأَصْلِ حتى يَسْرِيَ إلَى بَدَلِهِ

وَلَوْ كان الْعَدْلُ عَبْدًا مَحْجُورًا أو غير محجورا (((محجور))) أو صَبِيًّا عَاقِلًا مَأْذُونًا وَغَيْرَ مَأْذُونٍ جَازَ وَلَا تَلْزَمُهُمَا الْعُهْدَةُ إلَّا بِإِذْنِ الْمَوْلَى وَالْوَلِيِّ لِأَنَّهُمَا لَا يؤاخذان (((يؤخذان))) بِضَمَانِ الْأَقْوَالِ إلَّا بِإِذْنِ الْمَوْلَى وَالْوَلِيِّ

قال رَحِمَهُ اللَّهُ (وَتَبْطُلُ بِمَوْتِ الْوَكِيلِ حتى لَا يَقُومَ وَارِثُهُ وَلَا وَصِيُّهُ مَقَامَهُ) لِأَنَّ الْوَكَالَةَ لَا يَجْرِي فيها الْإِرْثُ وَلِأَنَّ الْمُوَكِّلَ رضي بِرَأْيِهِ لَا بِرَأْيِ غَيْرِهِ

وَعَنْ أبي يُوسُفَ أَنَّهُ إنْ وَصَّى الْوَكِيلُ يَمْلِكُ بَيْعَهُ لِأَنَّ الْوَكَالَةَ لَازِمَةٌ فَيَمْلِكُ الْوَصِيُّ كَالْمُضَارِبِ إذَا مَاتَ وَالْمَالِيَّةُ عُرُوضٌ يَمْلِكُ وَصِيُّ الْمُضَارِبِ بَيْعَهَا لِمَا أَنَّهُ لَازِمٌ بَعْدَ ما صَارَ عُرُوضًا

قُلْنَا الْوَكَالَةُ حَقٌّ على الْوَكِيلِ فَلَا تُورَثُ عنه لِأَنَّ الْإِرْثَ يَجْرِي في حَقٍّ له لَا في حَقٍّ عليه فَوَجَبَ الْقَوْلُ ببطلانه (((ببطلانها))) لا بِخِلَافِ الْمُضَارَبَةِ لِأَنَّهَا حَقُّ الْمُضَارِبِ فَيُورَثُ عنه فَتَقُومُ الْوَرَثَةُ مَقَامَهُ فيه وَلِأَنَّ الْمُضَارِبَ له وِلَايَةُ التَّوْكِيلِ في حَيَاتِهِ فَجَازَ أَنْ يَقُومَ وَصِيُّهُ مَقَامَهُ بَعْدَ وَفَاتِهِ كَالْأَبِ في مَالِ الصَّغِيرِ وَالْوَكِيلُ ليس له حَقُّ التَّوْكِيلِ في حَيَاتِهِ فَلَا يَقُومُ غَيْرُهُ مَقَامَهُ بَعْدَ مَوْتِهِ

وَلَوْ أَوْصَى لِرَجُلٍ بِبَيْعِهِ لم يَصِحَّ إلَّا إذَا كان مَشْرُوطًا له في الْوَكَالَةِ فَيَصِحُّ لِأَنَّهُ لَازِمٌ بِوَضْعِهِ

وفي الذَّخِيرَةِ لو مَاتَ الْعَدْلُ بَطَلَ التَّسْلِيطُ

وفي السِّرَاجِيَّةِ الْعَدْلُ الْمُسَلَّطُ على الْبَيْعِ إذَا بَاعَ الْبَعْضَ بَطَلَ الرَّهْنُ في الْبَاقِي وإذا بَاعَ الْعَدْلُ الرَّهْنَ وَوَقَعَ الِاخْتِلَافُ بين الرَّاهِنِ وَالْمُرْتَهِنِ وَالْعَدْلِ في مِقْدَارِ الثَّمَنِ فقال الْعَدْلُ بِعْت بِمِائَةٍ فَأَعْطَيْتهَا الْمُرْتَهِنَ وقال الْمُرْتَهِنُ بَاعَهُ بِخَمْسِينَ فَالْقَوْلُ لِلْمُرْتَهِنِ مع يَمِينِهِ كَذَا في الْخَانِيَّةِ وَإِنْ أَقَامَ الْبَيِّنَةَ فَالْبَيِّنَةُ بَيِّنَةُ الرَّاهِنِ وإذا كان الْعَدْلُ مُسَلَّطًا على

." (١)

"الْبَيْعِ إذَا حَلَّ الْأَجَلُ فقال الْمُرْتَهِنُ كان الْأَجَلُ إلَى شَهْرِ رَمَضَانَ وقد دخل شَهْرُ رَمَضَانَ وقال الرَّاهِنُ إلَى شَوَّالٍ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الرَّاهِنِ في وَقْتِ حُلُولِ الْأَجَلِ الْقَوْلُ قَوْلُ الْمُرْتَهِنِ وإذا بَاعَ الْعَدْلُ بِالنَّسِيئَةِ جَازَ الْبَيْعُ من غَيْرِ تَفْصِيلٍ كَذَا في الْأَصْلِ

وفي غَيْرِهِ إذَا بَاعَ بِنَسِيئَةٍ غَيْرِ مَعْهُودَةٍ بِأَنْ بَاعَ إلَى عَشْرِ سِنِينَ يَنْبَغِي أَنْ لَا تَجُوزَ عِنْدَهُمَا

وقال الْقَاضِي أبو عَلِيٍّ النَّسَفِيُّ إنْ تَقَدَّمَ من الرَّاهِنِ ما يَدُلُّ على الْبَيْعِ بِالنَّقْدِ بِأَنْ قال الْمُرْتَهِنُ يُطَالِبُنِي بِدَيْنِهِ وَيُؤْذِينِي فَبِعْهُ حتى أُوفِيَهُ فَبَاعَهُ بِالنَّسِيئَةِ لَا يَجُوزُ بِمَنْزِلَةِ ما لو قال بِعْهُ فَإِنِّي مُحْتَاجٌ إلَى النَّفَقَةِ

وفي الذَّخِيرَةِ لو كان الْمُرْتَهِنُ هو الْعَدْلُ فقال له الرَّاهِنُ بِعْهُ وَاسْتَوْفِ دَيْنَك من ثَمَنِهِ فَبَاعَهُ بِالنَّسِيئَةِ يجوز (((فيجوز))) كَيْفَمَا كان

---

(١) البحر الرائق، ٢٩٣/٨

وقال شَمْسُ الْأَئِمَّةِ السَّرَخْسِيُّ لو لَحِقَ الْعَدْلَ جُنُونٌ يَقَعُ الْإِيَاسُ من إفَاقَتِهِ فَيَنْعَزِلُ وَإِنْ كان يُرْجَى إفَاقَتُهُ لَا يَنْعَزِلُ حتى إذَا عَادَ عَقْلُهُ إلَيْهِ له أَنْ يَبِيعَ وَإِنْ بَاعَ في حَالِ جُنُونِهِ لَا يَصِحُّ وَالْعَدْلُ في حَقِّ الْعَيْنِ كَالْمُودَعِ فما جَازَ لِلْمُودَعِ جَازَ لِلْعَدْلِ

وَلَا يَمْلِكُ أَنْ يُسَافِرَ بِالرَّهْنِ إذَا كانت الطَّرِيقُ مُخِيفَةً وإذا كان الطَّرِيقُ آمِنًا وَقَيَّدَ بِالْمِصْرِ لَا يَمْلِكُ السَّفَرَ وفي الْغِيَاثِيَّةِ إذَا مَاتَ الْمُرْتَهِنُ يَبِيعُ الْعَدْلُ الْعَيْنَ الْمَرْهُونَةَ بِحَضْرَةِ الْوَرَثَةِ وَلَوْ بَاعَ الْعَدْلُ ثُمَّ رُدَّ عليه بِعَيْبٍ رَجَعَ بِهِ على الرَّاهِنِ إلَّا أَنْ يَكُونَ الرَّدُّ عليه بِإِقْرَارِهِ بِعَيْبٍ جَازَ إن يَحْدُثَ في الْمُدَّةِ

وفو صَدَّقَهُ الرَّاهِنُ بِالْعَيْبِ في يَدِهِ يَرْجِعُ بِهِ عليه وَلَوْ اخْتَارَ الْعَدْلُ أَحَدَهُمَا فَأَفْلَسَ ليس له أَنْ يَرْجِعَ على الْآخَرِ

وَلَوْ قال الْمُرْتَهِنُ كان قِيمَتُهُ يوم الرَّهْنِ كَذَا ثُمَّ ادَّعَى النُّقْصَانَ لم يُصَدَّقْ وَلَا يَرْجِعُ بِالنُّقْصَانِ إلَّا إذَا كان تَرَاجُعُ السِّعْرِ في تِلْكَ الْمُدَّةِ مَعْرُوفًا وَلَوْ قال الْعَدْلُ بِعْت وَقَبَضْت الثَّمَنَ وَهَلَكَ عِنْدِي أو دَفَعْته لَك صُدِّقَ عليه

وفي الْخَانِيَّةِ رَهَنَ شيئا بِدَيْنٍ مُؤَجَّلٍ وَسَلَّطَ الْعَدْلَ على بَيْعِهِ إذَا حَلَّ الْأَجَلُ فلم يَقْبِضْ الْعَدْلُ الرَّهْنَ حتى حَلَّ الدَّيْنُ فَالرَّهْنُ بَاطِلٌ وَالْوَكَالَةُ بِالْبَيْعِ بَاقِيَةٌ وَلَوْ رَهَنَ شيئا بِدَيْنٍ مُؤَجَّلٍ وَسَلَّطَ الْعَدْلَ على الْبَيْعِ مُطْلَقًا ولم يَقُلْ عِنْدَ حُلُولِ أَجَلِ الدَّيْنِ فَلِلْعَدْلِ أَنْ يَبِيعَهُ بَعْدَ ذلك

وفي الْمُنْتَقَى وَالذَّخِيرَةِ بِشْرٌ عن أبي يُوسُفَ زهن (((رهن))) من آخَرَ عَبْدًا وَوَضَعَاهُ على يَدِ عَدْلٍ وَغَابَ الرَّاهِنُ فقال الْمُرْتَهِنُ أمرك بِبَيْعِهِ وقال الْعَدْلُ لم يَأْمُرْنِي بِبَيْعِهِ قال لَا أَقْبَلُ بَيِّنَةَ الْمُرْتَهِنِ عليه

وفي الْإِمْلَائِيَّاتِ الْعَدْلُ أَوْصَى إلَى رَجُلٍ بِبَيْعِ الرَّهْنِ لم يَجُزْ إلَّا أَنْ يَكُونَ الرَّاهِنُ قال له في أَصْلِ الْوَكَالَةِ وَكَّلْتُك بِبَيْعِ الرَّهْنِ وَأَجَزْت لَك ما صَنَعْته فَحِينَئِذٍ يَجُوزُ لِوَصِيِّهِ بَيْعُهُ وَلَا يَجُوزُ لِلْوَصِيِّ أَنْ يُوصِيَ إلَى ثَالِثٍ

رَوَى الْحَسَنُ عن أبي حَنِيفَةَ أَنَّ وَصِيَّ الْعَدْلِ يَقُومُ مَقَامَ الْعَدْلِ في الْبَيْعِ وَرَوَى ابن مَالِكٍ عنأبي يُوسُفَ إن وَصِيَّ الْعَدْلِ يَقُومُ مَقَامَ الْعَدْلِ في الْبَيْعِ بِمَنْزِلَةِ الْمُضَارِبِ بموت (((يموت))) وَالْمَالُ عُرُوضٌ فإن وَصِيَّهُ يَقُومُ مَقَامَهُ في الْبَيْعِ

قال الْحَاكِمُ أبو الْفَضْلِ هذا الْجَوَابُ خِلَافُ جَوَابِ الْأَصْلِ شَرْحُ الطَّحَاوِيِّ فَإِنْ سَلَّطَ الْعَدْلَ على الْبَيْعِ وَأَدَاءِ الثَّمَنِ منه جَازَ بَيْعُهُ عِنْدَ أبي حَنِيفَةَ فِيمَا عز وَهَانَ وَبِأَيِّ ثَمَنٍ كان من قَبِيلِ الْمُطْلَقِ بِالْبَيْعِ فَإِنْ بَاعَهُ بِجِنْسِ الدَّيْنِ فإنه يَقْضِي دَيْنَهُ من الثَّمَنِ وَإِنْ بَاعَهُ بِخِلَافِ جِنْسِ الدَّيْنِ فإنه يَبِيعُ الثَّمَنَ بِجِنْسِ الدَّيْنِ وَيَقْضِي دَيْنَ الْمُرْتَهِنِ

وَعِنْدَ أبي يُوسُفَ وَمُحَمَّدٍ رَحِمَهُمَا اللَّهُ تَعَالَى يَبِيعُهُ بِالدَّرَاهِمِ وَالدَّنَانِيرِ بِمِثْلِ قِيمَتِهِ أو أَقَلَّ بِقَدْرٍ ما يَتَغَابَنُ الناس فيه فَإِنْ بَاعَهُ بِجِنْسِ الدَّيْنِ قَضَى بِهِ الدَّيْنَ وَإِنْ بَاعَهُ بِخِلَافِ جِنْسِهِ صَرَفَهُ بِجِنْسِ الدَّيْنِ وَقَضَى الدَّيْنَ

وَذَكَرَ في الْأَصْلِ إذَا كان الْمُرْتَهِنُ مُسَلَّطًا على الْبَيْعِ فَأَقَامَ بَيِّنَتَهُ أَنَّهُ بَاعَ بِسَبْعِينَ وَأَقَامَ الرَّاهِنُ ببينته (((بينته))) أَنَّهُ مَاتَ في يَدِ الْمُرْتَهِنِ أُخِذَ بِبَيِّنَةِ الْمُرْتَهِنِ

وقال أبو يُوسُفَ يُؤْخَذُ بِبَيِّنَةِ الرَّاهِنِ وَلَمَّا ظَهَرَ أَنَّ الْعَدْلَ وَكِيلٌ عَبَّرَ عنه بِلَفْظِ الْوَكِيلِ

قال رَحِمَهُ اللَّهُ (فَإِنْ حَلَّ الْأَجَلُ وَغَابَ الرَّاهِنُ أُجْبِرَ الْوَكِيلُ على بَيْعِهِ كَالْوَكِيلِ بِالْخُصُومَةِ من جِهَةِ الْمَطْلُوبِ إذَا غَابَ مُوَكِّلُهُ أُجْبِرَ عليها) لِأَنَّ الْوَكَالَةَ بِالشَّرْطِ في عَقْدِ الرَّهْنِ صَارَتْ وَصْفًا من أَوْصَافِ الرَّهْنِ فَلَزِمَتْ كَلُزُومِهِ وَلِأَنَّ حَقَّ الْمُرْتَهِنِ تَعَلَّقَ بِالْبَيْعِ وفي **الِانْتِفَاعِ** إبْطَالُ حَقِّهِ فَيُجْبَرُ عليه كما في الْوَكِيلِ بِالْخُصُومَةِ إذَا غَابَ مُوَكِّلُهُ وَالْجَامِعُ بينهما (((بينها))) أَنَّ في **الِانْتِفَاعِ** فِيهِمَا إبْطَالَ حَقِّهِمَا بِخِلَافِ الْوَكِيلِ بِالْبَيْعِ لِأَنَّ لِلْمُوَكِّلِ أَنْ يَبِيعَ بِنَفْسِهِ وَلَا يَبْطُلُ حَقُّهُ أَمَّا الْمُدَّعِي فَلَا يَقْدِرُ على الدَّعْوَى على الْغَائِبِ وَالْمُرْتَهِنُ لَا يَمْلِكُ الْبَيْعَ بِنَفْسِهِ

وَقَوْلُهُ وَغَابَ الرَّاهِنُ يَظْهَرُ أَنَّهُ قَيَّدَ في جَبْرِ الْعَدْلِ على الْبَيْعِ وَلَيْس كَذَلِكَ

قال في الْمُحِيطِ وَلَوْ أَبَى الْعَدْلُ الْبَيْعَ وقد سَلَّطَ عليه يُجْبِرُهُ الْقَاضِي على بَيْعِهِ لِأَنَّ الْوَكَالَةَ صَارَتْ حَقَّ الْمُرْتَهِنِ حتى لو أَرَادَ الْعَدْلُ اسْتِرْدَادَ الرَّهْنِ لِلرَّاهِنِ حتى يَبْطُلَ الْإِيفَاءُ مُنِعَ من ذلك

وَالْعَدْلُ يُفَارِقُ الْوَكِيلَ الْمُفْرَدِ بِالْبَيْعِ في أَرْبَعَةِ أَشْيَاءَ قَدَّمْنَا ثَلَاثَةً منها وَالرَّابِعُ الْعَدْلُ يَمْلِكُ الْمُصَارِفَةَ بِالثَّمَنِ إذَا بَاعَ الْعَيْنَ بِخِلَافِ

(١) ".

" أَمَّا فِي الْمَجَلَّةِ فَقَدْ جَاءَ عَلَى أَنَّهُ مُقَابِلٌ لِلْبَيْعِ بِالْوَفَاءِ (أُنْظُرْ الْمَادَّةَ ١٦٥٨) . (وَالْبَتُّ) مَأْخُوذٌ مِنْ مَصْدَرِ (بَتَّ) وَهُوَ بِمَعْنَى الْقَطْعِ فَيُقَالُ : بَتَّ فُلَانٌ الشَّيْءَ إذَا قَطَعَهُ . (الْمَادَّةُ ١١٨) بَيْعُ الْوَفَاءِ هُوَ الْبَيْعُ بِشَرْطِ أَنَّ الْبَائِعَ مَتَى رَدَّ الثَّمَنَ يَرُدُّ الْمُشْتَرِي إلَيْهِ الْمَبِيعَ وَهُوَ فِي حُكْمِ الْبَيْعِ الْجَائِزِ بِالنَّظَرِ إلَى **انْتِفَاعِ** الْمُشْتَرِي بِهِ وَفِي حُكْمِ الْبَيْعِ الْفَاسِدِ بِالنَّظَرِ إلَى كَوْنِ كُلٍّ مِنْ الْفَرِيقَيْنِ مُقْتَدِرًا عَلَى الْفَسْخِ وَفِي حُكْمِ الرَّهْنِ بِالنَّظَرِ إلَى أَنَّ الْمُشْتَرِيَ لَا يَقْدِرُ عَلَى بَيْعِهِ إلَى الْغَيْرِ . إنَّ بَيْعَ الْوَفَاءِ يُشْبِهُ الْبَيْعَ الصَّحِيحَ مِنْ جِهَةٍ وَالْبَيْعَ

(١) البحر الرائق، ٨/٢٩٤

الْفَاسِدَ مِنْ جِهَةٍ وَعَقْدَ الرَّهْنِ مِنْ جِهَةٍ . فَيُشْبِهُ الْبَيْعَ الصَّحِيحَ ؛ لِأَنَّ لِلْمُشْتَرِي حَقَّ **الِانْتِفَاعِ** بِالْمَبِيعِ كَمَا هُوَ الْحَالُ فِي الْبَيْعِ الصَّحِيحِ وَلَهُ أَيْضًا فِي حَالَةِ وُقُوعِ الْبَيْعِ بِشَرْطِ الِاسْتِغْلَالِ أَنْ يُؤَجِّرَ الْمَبِيعَ بَعْدَ قَبْضِهِ لِلْبَائِعِ . وَهُنَا يَتَبَايَنُ حُكْمُ هَذَا الْبَيْعِ وَحُكْمُ الرَّهْنِ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ لِلْمُرْتَهِنِ تَوْفِيقًا لِلْمَادَّةِ (٧٥٠) أَنْ يَنْتَفِعَ **بِالْمَرْهُونِ** كَمَا أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ تَأْجِيرُهُ لِلرَّاهِنِ فَإِذَا أَجَّرَهُ فَالْإِجَارَةُ بَاطِلَةٌ وَلَهُ حَقُّ اسْتِرْدَادِ **الْمَرْهُونِ** مِنْ الرَّاهِنِ . وَيُشْبِهُ الْبَيْعَ الْفَاسِدَ ؛ لِأَنَّ لِلْفَرِيقَيْنِ بِمُقْتَضَى الْمَادَّةِ (٣٩٦) حَقَّ فَسْخِهِ وَفِي الْبَيْعِ الصَّحِيحِ اللَّازِمِ لَيْسَ لِأَحَدِ الْفَرِيقَيْنِ حَقُّ فَسْخِ الْبَيْعِ بِدُونِ رِضَاءِ الْفَرِيقِ الْآخَرِ . وَلِهَذَا فَقَدْ كَانَ حُكْمُ بَيْعِ الْوَفَاءِ مِنْ هَذِهِ الْجِهَةِ حُكْمُ الْفَاسِدِ . وَيُشْبِهُ الرَّهْنَ (١) لِأَنَّهُ لَا يَحِقُّ فِيهِ لِلْمُشْتَرِي بَيْعُ الْمَبِيعِ لِآخَرَ (٢) لِأَنَّهُ لَا يَحِقُّ لَهُ أَنْ يَرْهَنَهُ (٣) لِأَنَّهُ يَكُونُ بَعْدَ وَفَاةِ الْبَائِعِ أَحَقُّ بِهِ مِنْ سَائِرِ الْغُرَمَاءِ (٤) لِأَنَّهُ يُشْتَرَطُ وُجُودُ الْبَائِعِ وَالْمُشْتَرِي فِي الْمُحَاكَمَةِ عِنْدَ ادِّعَاءِ شَخْصٍ بِالْمَبِيعِ رَاجِعْ الْمَادَّةَ ١٦٣٧ (٥) لِأَنَّ وَرَثَةَ أَحَدِ الْعَاقِدَيْنِ تَقُومُ مَقَامَهُ بَعْدَ الْوَفَاةِ فِي أَحْكَامِ هَذَا الْبَيْعِ (٦) لِأَنَّ الشُّفْعَةَ لَا تَجْرِي فِي هَذَا الْبَيْعِ (٧) لِأَنَّ حَقَّ الشُّفْعَةِ فِي الْعَقَارِ الْمُجَاوِرِ لِلْمَبِيعِ بَيْعَ وَفَاءٍ لِلْبَائِعِ وَلَيْسَ لِلْمُشْتَرِي (٨) لِعَدَمِ تَمَامِهِ بِدُونِ تَسْلِيمٍ (٩) لِلُزُومِ نَفَقَاتِ تَعْمِيرِ الْمَبِيعِ بَيْعًا وَفَائِيًّا لِلْبَائِعِ . كُلُّ هَذِهِ الْأَحْكَامِ مُنَافِيَةٌ لَأَنْ يَكُونَ بَيْعُ الْوَفَاءِ بَيْعًا صَحِيحًا (اُنْظُرْ مَادَّتَيْ ٧٠٦ و ٧٢٤) وَعَلَيْهِ فَلَوْ بَاعَ شَخْصٌ دَارِهِ بَيْعًا وَفَائِيًّا لِدَائِنِهِ مُقَابِلَ دَيْنِهِ وَاحْتَرَقَتْ الدَّارُ قَبْلَ الْقَبْضِ وَالتَّسْلِيمِ فَطَالَبَ الدَّائِنُ الْمَدِينَ بِالدَّيْنِ فَلَيْسَ لِلْمَدِينِ بِدَاعِي سُقُوطِهِ اسْتِنَادًا عَلَى الْمَادَّةِ (٣٩٩) حَقُّ الِامْتِنَاعِ عَنْ دَفْعِهِ . كَذَلِكَ لَوْ تُوُفِّيَ الْمَدِينُ قَبْلَ تَسْلِيمِ الْمَالِ الْمُبَاعِ مِنْ قِبَلِهِ وَفَاءً لِلْمُشْتَرِي فَيَحِقُّ لِغَيْرِهِ مِنْ غُرَمَاءِ الْمَدِينِ فِي حَالِ زِيَادَةِ الدَّيْنِ الَّذِي بِذِمَّتِهِ عَنْ التَّرِكَةِ الْمُخَلَّفَةِ عِنْدَ إدْخَالِ الدَّارِ الْمَذْكُورَةِ فِي التَّرِكَةِ وَاقْتِسَامِهَا مَعَ الْمُشْتَرِي بِصِفَتِهِ أَحَدُ الدَّائِنِينَ وَلَا يُلْتَفَتُ فِي ذَلِكَ إلَى حُكْمِ الْمَادَّةِ (٧٢٩) وَالْحَاصِلُ أَنَّ بَيْعَ الْوَفَاءِ وَإِنْ وُجِدَ فِيهِ تِسْعَةُ أَقْوَالٍ فَأَرْجَحُهَا الْقَوْلُ الَّذِي اتَّبَعَتْهُ الْمَجَلَّةُ فِي قَوْلِهَا ' وَهُوَ فِي حُكْمِ الْبَيْعِ الْجَائِزِ بِالنَّظَرِ إلَى **انْتِفَاعِ** الْمُشْتَرِي بِهِ وَفِي حُكْمِ الْبَيْعِ الْفَاسِدِ بِالنَّظَرِ إلَى كَوْنِ كُلٍّ مِنْ الْفَرِيقَيْنِ مُقْتَدِرًا عَلَى الْفَسْخِ وَفِي حُكْمِ الرَّهْنِ بِالنَّظَرِ إلَى أَنَّ الْمُشْتَرِيَ لَا يَقْدِرُ عَلَى بَيْعِهِ إلَى الْغَيْرِ ' . وَلَكِنْ عَلَى كُلٍّ فَوَجْهُ الشَّبَهِ فِيهِ بِالرَّهْنِ أَبْيَنُ وَأَرْجَحُ كَمَا تَبَيَّنَ مِمَّا مَرَّ مَعَنَا مِنْ التَّفْصِيلَاتِ أَمَّا حُكْمُ الْبَيْعِ

---

(١) ".

---

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ٩٧/١

" الْوَجْهُ الثَّانِي – الِاسْتِيفَاءُ الْحُكْمِيُّ وَهَذَا يَحْصُلُ بِهَلَاكِ الرَّهْنِ بِيَدِ الْمُرْتَهِنِ أَوْ الْعَدْلِ كَمَا سَيُوَضَّحُ فِي لَاحِقَةِ شَرْحِ الْمَادَّةِ (٧٤١) ، وَكَمَا أَنَّ الرَّهْنَ مُقَابِلُ حَقٍّ مَعْلُومٍ كَمَا لَوْ رَهَنَ شَخْصٌ مَالًا مَعْلُومًا عِنْدَ آخَرَ لِقَاءَ أَلْفِ قِرْشٍ دَيْنًا لَهُ عَلَيْهِ فَيَجُوزُ أَيْضًا عَلَى رِوَايَةِ مُقَابِلِ حَقٍّ مَجْهُولٍ وَسَيَرِدُ بَيَانُ ذَلِكَ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (٧١٠) . وَكَلِمَةُ الرَّهْنِ الْوَارِدَةُ فِي قَوْلِهِ (وَيُقَالُ لَهُ أَيْضًا رَهْنٌ) هِيَ بِمَعْنَى **الْمَرْهُونِ** لَا الرَّهْنِ الْوَاقِعَةِ فِي صَدْرِ الْمَادَّةِ فَيُسْتَنْتَجُ مِمَّا تَقَدَّمَ أَنَّ خُلَاصَةَ تَعْرِيفِ الرَّهْنِ هِيَ جَعْلُ مَالٍ مَحْبُوسًا وَمَوْقُوفًا لِقَاءَ حَقٍّ عَلَى أَنْ يَكُونَ اسْتِيفَاءُ ذَلِكَ الْحَقِّ مُمْكِنًا مِنْ الْمَالِ الْمَذْكُورِ (هِدَايَةٌ) ، فَكَلِمَةُ الرَّهْنِ الْمَذْكُورَةُ فِي الْمَوَادِّ الْآتِي بَيَانُهَا كَمَا أَنَّهَا مُسْتَعْمَلَةٌ تَارَةً بِمَعْنَى (مَالٌ اسْتِيفَاؤُهُ مِنْهُ) تُسْتَعْمَلُ تَارَةً بِمَعْنَى **الْمَرْهُونِ** فَعَلَيْهِ يَجِبُ تَفْسِيرُ مَعْنَاهَا بِحَسَبِ الْمَقَامِ وَالْقَرِينَةِ فَالْمَوَادُّ ٧٠٢ و ٧٠٣ و ٧٠٤ و ٧٠٥ وَارِدَةٌ بِالْمَعْنَى الثَّانِي وَالْمَادَّتَانِ ٧٠٦ وَ ٧٠٧ مُسْتَعْمَلَتَانِ فِي الْمَعْنَى الْأَوَّلِ . – * * * * – وَلْيَكُنْ مَعْلُومًا أَنَّ الْإِيجَابَ وَالْقَبُولَ كَافِيَانِ لِانْعِقَادِ الرَّهْنِ فَلَا لُزُومَ لِقَبْضِ **الْمَرْهُونِ** ، وَلَكِنْ حَيْثُ إنَّ الْقَبْضَ شَرْطٌ لِإِتْمَامِ الرَّهْنِ فَبِذِكْرِ قَيْدِ (مَحْبُوسٍ وَمَوْقُوفٍ) يَكُونُ تَعْرِيفُ الرَّهْنِ الْوَارِدُ فِي الْمَادَّةِ قَدْ انْصَرَفَ لِلرَّهْنِ اللَّازِمِ التَّامِّ ، إذْ قَبْلَ الْقَبْضِ لَا يَحْصُلُ حَبْسُ وَتَوْقِيفُ الْمُرْتَهِنِ أَوْ الْعَدْلِ **لِلْمَرْهُونِ** وَلِذَلِكَ كَانَ لِلرَّاهِنِ حَقُّ الرُّجُوعِ عَنْ الرَّهْنِ قَبْلَ الْقَبْضِ وَلَوْ لَمْ يَرْضَ الْمُرْتَهِنُ (رَدُّ الْمُحْتَارِ) وَقَيْدُ (مَحْبُوسٍ وَمَوْقُوفٍ) جُزْءٌ مِنْ مَاهِيَّةِ الرَّهْنِ الْمُطْلَقِ فَهُوَ جُزْءٌ مِنْ مَاهِيَّةِ الرَّهْنِ اللَّازِمِ (رَدُّ الْمُحْتَارِ) . وَكَلِمَةُ مَالٍ الْوَارِدَةُ فِي الْمَادَّةِ شَامِلَةٌ لِأَيِّ مَالٍ كَانَ مُفْرَدًا أَوْ جَمْعًا **فَالْمَرْهُونُ** يَكُونُ مَثَلًا خَاتَمًا وَاحِدًا كَمَا أَنَّهُ تَعْبِيرُ (مَالٍ) يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ خَاتَمَيْنِ أَوْ ثَلَاثَ سَاعَاتٍ عَلَى مَا هُوَ مَذْكُورٌ فِي الْمَادَّةِ (٧٣١) وَتَعْبِيرُ (مَالٍ) هُوَ لِلِاحْتِرَازِ مِنْ بَنِي آدَمَ وَمِثْلِ الْجِيفَةِ الَّتِي لَيْسَتْ بِمَالٍ ، وَإِشَارَةٌ إلَى عَدَمِ صِحَّةِ رَهْنِ مَا هُوَ لَيْسَ بِمَالٍ كَمَا سَنُوَضِّحُهُ ، وَأُشِيرَ أَيْضًا بِلَفْظِ مَالٍ إلَى عَدَمِ جَوَازِ رَهْنِ الْوَقْفِ وَالْأَرَاضِي الْأَمِيرِيَّةِ وَإِنْ يَكُنْ فَرَاغُ الْمُسَقَّفَاتِ وَالْمُسْتَغِلَّاتِ الْمَوْقُوفَةِ الْجَارِي التَّصَرُّفُ بِهَا بِالْإِجَارَتَيْنِ وَالْأَرَاضِي الْأَمِيرِيَّةِ وَفَاءً مُقَابِلَ الدَّيْنِ الَّذِي هُوَ بِحُكْمِ الرَّهْنِ بِإِذْنِ الْمُتَوَلِّي وَإِذْنِ صَاحِبِ الْأَرْضِ فَإِنَّ هَذِهِ الْمُعَامَلَةَ تَخْتَلِفُ عَنْ الرَّهْنِ بِثَلَاثَةِ وُجُوهٍ : الْوَجْهُ الْأَوَّلُ – اسْمًا ؛ لِأَنَّهُ لَا يُقَالُ لِهَذِهِ الْمُعَامَلَةِ رَهْنًا بَلْ يُطْلَقُ عَلَيْهَا فَرَاغًا بِالْوَفَاءِ . الْوَجْهُ الثَّانِي – حُكْمًا فَكَمَا هُوَ مُفَصَّلٌ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (٧٤١) عِنْدَ تَلَفِ الرَّهْنِ يَسْقُطُ مِنْ الدَّيْنِ بِمِقْدَارِ قِيمَةِ **الْمَرْهُونِ** وَبِتَلَفِ هَذِهِ يَعْنِي مَثَلًا لَوْ احْتَرَقَ الْعَقَارُ الْمُتَصَرَّفُ فِيهِ بِالْإِجَارَتَيْنِ بِيَدِ الْمَفْرُوغِ لَهُ أَوْ لَوْ اسْتَوْلَى السَّيْلُ عَلَى الْأَرَاضِي الْأَمِيرِيَّةِ وَلَمْ يَعُدْ **الِانْتِفَاعُ** مُمْكِنًا بِهَا لَا يَسْقُطُ شَيْءٌ مِنْ الدَّيْنِ . الْوَجْهُ الثَّالِثُ – إذَا رُهِنَتْ الْمُسَقَّفَاتُ وَالْمُسْتَغِلَّاتُ الْوَقْفِيَّةُ الْجَارِي التَّصَرُّفُ بِهَا بِالْإِجَارَتَيْنِ كَالْأَمْلَاكِ الصِّرْفَةِ وَلَمْ تَفْرُغْ وَفَاءً يَسْتَرِدُّ الرَّاهِنُ **الْمَرْهُونَ** مِنْ الْمُرْتَهِنِ بِلَا شَيْءٍ وَإِذَا تَلِفَتْ قَبْلَ الطَّلَبِ بِيَدِ الْمُرْتَهِنِ لَا

يَسْقُطُ الدَّيْنُ ؛ لِأَنَّ الرَّهْنَ الْبَاطِلَ لَا حُكْمَ لَهُ ، وَلَكِنْ إذَا رُهِنَ مَالٌ وَسَلِمَ صَحَّ يَعْنِي لَا يَحْتَاجُ لِبَيْعٍ بِالْوَفَاءِ وَلَا يَجُوزُ بَعْدَهَا لِلرَّاهِنِ اسْتِرْدَادُ الرَّهْنِ قَبْلَ أَدَاءِ الدَّيْنِ . الْكَلِمَاتُ الَّتِي تُعْتَبَرُ أَسْمَاءَ جِنْسٍ فِي مِثْلِ هَذِهِ التَّعَارِيفِ هِيَ مِنْ وَجْهٍ مَدْخَلٌ وَمِنْ وَجْهٍ آخَرَ مَخْرَجٌ ، مَثَلًا نَظَرًا لِتَعْرِيفِ (مَالٍ) الْوَارِدِ فِي الْمَادَّةِ (١٢٦) بِهَذَا الِاعْتِبَارِ مَخْرَجٌ ، يَعْنِي أَنَّهُ أَخْرَجَ مِنْ التَّعْرِيفِ

---

(١) ".

" وَإِذَا حَصَلَ لِلرَّهْنِ بِذَلِكَ الْمُصْرَفِ شَرَفٌ وَزِيَادَةٌ يَجِبُ عَلَى الْمُرْتَهِنِ أَنْ يَرُدَّهُ إلَى الرَّاهِنِ بِهَيْئَتِهِ مَئُونَةَ الْمَرْهُونِ أَيْ بِذَلِكَ الشَّرَفِ وَتِلْكَ الزِّيَادَةِ وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَطْلُبَ مِنْ الرَّاهِنِ مُقَابِلَ ذَلِكَ شَيْئًا (وَاقِعَاتُ الْمُفْتِينَ) . مَثَلًا لَوْ كَانَ الْمَرْهُونُ بِئْرًا وَلِإِبَاحَةِ الرَّاهِنِ لِلْمُرْتَهِنِ الِانْتِفَاعُ بِهِ رَمَّمَهُ الْمُرْتَهِنُ بِدُونِ أَمْرٍ وَازْدَادَتْ مِيَاهُهُ فَعَلَى الْمُرْتَهِنِ أَنْ يَرُدَّهُ بَعْدَ أَدَاءِ الدَّيْنِ بِالْهَيْئَةِ الَّتِي هُوَ فِيهَا (الْأَنْقِرْوِيُّ فِي الرَّهْنِ) . اسْتِثْنَاءٌ إذَا لَمْ يَكُنْ فِي الْبَلْدَةِ قَاضٍ وَأَثْبَتَ الْمُرْتَهِنُ أَنَّهُ أَوْفَى الْمَصْرُوفَ الْعَائِدَ لِلرَّهْنِ بِنَاءً عَلَى أَنْ يَرْجِعَ عَلَى الرَّاهِنِ فَلَهُ الرُّجُوعُ (رَدُّ الْمُحْتَارِ) . قَوْلُهُ فِي الْمَجَلَّةِ (مِنْ تِلْقَاءِ نَفْسِهِ) يُشَارُ إلَى مَسْأَلَتَيْنِ : مَسْأَلَةُ ' ١ ' : إذَا أَوْفَى أَحَدٌ مِنْ الرَّاهِنِ وَالْمُرْتَهِنِ الْمَصْرُوفَ الْعَائِدَ عَلَى الْآخَرِ بِأَمْرِهِ يَرْجِعُ عَلَيْهِ . مَثَلًا لَوْ أَوْفَى الْمُرْتَهِنُ الْمَصْرُوفَ الْعَائِدَ عَلَى الرَّاهِنِ يَرْجِعُ عَلَيْهِ . رَاجِعْ الْمَادَّةَ (١٥٠٨) . مَسْأَلَةٌ ' ٢ ' : إذَا امْتَنَعَ أَحَدٌ مِنْ الرَّاهِنِ وَالْمُرْتَهِنِ عَنْ أَدَاءِ الْمَصْرِفِ الْعَائِدِ عَلَى نَفْسِهِ يُرَاجِعُ الْآخَرُ الْحَاكِمَ . وَالْحَاكِمُ يَأْمُرُ الَّذِي رَاجَعَهُ أَنْ يَفِيَ الْمَصْرُوفَ الْعَائِدَ عَلَى الْمُمْتَنِعِ بِنَاءً عَلَى أَنْ يَكُونَ دَيْنًا يَرْجِعُ بِهِ عَلَيْهِ بَعْدَئِذٍ . فَإِذَا أَوْفَى الْمَصْرُوفَ بِنَاءً عَلَى هَذَا الْأَمْرِ يَأْخُذُهُ مِنْ الَّذِي امْتَنَعَ . سَوَاءٌ أَكَانَ الْمُمْتَنِعُ عَنْ الْمَصْرِفِ حَاضِرًا أَمْ غَائِبًا أَوْ كَانَ الْمَرْهُونُ مَوْجُودًا أَمْ غَيْرَ مَوْجُودٍ فَإِذَا أَدَّى الْمُرْتَهِنُ الْمَصْرُوفَ مَثَلًا الْعَائِدَ عَلَى الرَّاهِنِ بِنَاءً عَلَى أَمْرٍ يَرْجِعُ عَلَيْهِ (الدُّرُّ الْمُخْتَارُ وَرَدُّ الْمُحْتَارِ وَالْخَانِيَّةُ) . وَلَكِنَّ أَمْرَ الْحَاكِمِ بِمُجَرَّدِ الْإِنْفَاقِ لَا يَكْفِي لِصِحَّةِ الرُّجُوعِ بَلْ يَلْزَمُ أَنْ يَكُونَ الْأَمْرُ بِالْإِنْفَاقِ بِشَرْطِ الرُّجُوعِ عَلَى الْآخَرِ وَبِتَعْبِيرٍ آخَرَ إذَا لَمْ يُصَرِّحْ الْحَاكِمُ فِي أَمْرِهِ بِشَرْطِ الرُّجُوعِ فَلَيْسَ لِلْمُنْفِقِ أَنْ يَرْجِعَ كَمَا هِيَ الْحَالُ فِي اللُّقَطَةِ الزَّيْلَعِيّ ؛ لِأَنَّ أَمْرَ الْحَاكِمِ بِمُجَرَّدِ الْإِنْفَاقِ لَيْسَ لِلْإِلْزَامِ بَلْ يَتَرَدَّدُ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ حِسْبِيًّا لِأَجْلِ الثَّوَابِ وَبَيْنَ أَنْ يَكُونَ دَيْنًا وَحَيْثُ إنَّ الْأَوَّلَ هُوَ الْأَقْرَبُ فَطَالَمَا لَمْ يَنُصَّ عَلَى الْأَبْعَدِ فَصَرْفُهُ إلَى الْأَقْرَبِ يَكُونُ أَوْلَى (رَدُّ الْمُحْتَارِ) . كَمَا سَيُوضِحُ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (١٣١٥) إذَا كَانَ الطَّابَقُ الْعُلْوِيُّ لِشَخْصٍ وَاحْتَرَقَتْ أَوْ انْهَدَمَتْ أَبْنِيَتُهُ وَالطَّابَقُ السُّفْلِيُّ لِآخَرَ وَقَالَ صَاحِبُ الطَّابَقِ الْعُلْوِيِّ لِصَاحِبِ السُّفْلِيِّ

---

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ٢/٥٤

: أَنْشِئْ أَنْتَ أَبْنِيَتَك حَتَّى أُقِيمَ أَبْنِيَتِي عَلَيْهَا وَامْتَنَعَ صَاحِبُ السُّفْلِيِّ عَنْ إنْشَاءِ بِنَائِهِ فَأَنْشَأَهُ صَاحِبُ الْعُلْوِيِّ بِدُونِ أَمْرِ الْحَاكِمِ صَحَّ لَهُ الرُّجُوعُ مَعَ أَنَّهُ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ لَا تَصِحُّ الْمُرَاجَعَةُ بِالصَّدَقَاتِ الْحَاصِلَةِ بِدُونِ أَمْرِ الْحَاكِمِ . فَمَا هُوَ الْفَرْقُ بَيْنَ هَاتَيْنِ الْمَسْأَلَتَيْنِ ؟ الْجَوَابُ – إنَّهُ مَتَى رَاجَعَ صَاحِبُ الْعُلْوِيِّ الْحَاكِمَ لَيْسَ لَهُ أَنْ يُجْبِرَ صَاحِبَ السُّفْلِيِّ عَلَى الْبِنَاءِ وَإِنَّ صَاحِبَ الْعُلْوِيِّ مُضْطَرٌّ وَلَيْسَ لَهُ مِنْ طَرِيقٍ لِإِصْلَاحِ حَقِّهِ وَالِانْتِفَاعِ مِنْ مِلْكِهِ سِوَى بِنَاءِ الطَّابَقِ السُّفْلِيِّ . وَأَمَّا فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ فَالْمُرْتَهِنُ لَيْسَ مُضْطَرًّا لِلْإِنْفَاقِ وَعِنْدَ مُرَاجَعَتِهِ الْحَاكِمَ فَإِنْ كَانَ الرَّاهِنُ حَاضِرًا يُجْبِرُهُ عَلَى الْإِنْفَاقِ وَإِنْ كَانَ غَائِبًا يَأْمُرُ الْمُرْتَهِنَ كَمَا ذُكِرَ مُفَصَّلًا آنِفًا أَبُو السُّعُودِ حَلَّ الِاخْتِلَافُ فِي الْمَصْرُوفِ – مَتَى أَمَرَ الْحَاكِمُ الْمُرْتَهِنَ بِإِيفَاءِ الْمَصْرُوفِ الْعَائِدِ عَلَى الرَّاهِنِ بِشَرْطِ أَنْ يَرْجِعَ بِهِ عَلَيْهِ وَادَّعَى الْمُرْتَهِنُ أَنَّهُ صَرَفَ كَذَا مِقْدَارًا وَطَلَبَ الرُّجُوعَ عَلَى الرَّاهِنِ فَإِنْ أَقَرَّ الرَّاهِنُ بِذَلِكَ فِيهَا وَإِنْ أَنْكَرَ تُطْلَبُ الْبَيِّنَةُ مِنْ الْمُرْتَهِنِ فَإِذَا ثَبَتَ فِيهَا لَا يَحْلِفُ الرَّاهِنُ عَلَى عَدَمِ الْعِلْمِ ' الْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ الرَّابِعِ مِنْ الرَّهْنِ ' . سُؤَالٌ – إذَا كَانَ الْمُمْتَنِعُ عَنْ الْإِنْفَاقِ هُوَ الرَّاهِنُ وَصَرَفَ الْمُرْتَهِنُ نُقُودًا عَلَى الرَّهْنِ بِنَاءً عَلَى الْأَمْرِ الَّذِي

---

(١) ".

" (٥) الرَّهْنُ لَيْسَ بِمَانِعٍ مِنْ مُطَالَبَةِ الدَّيْنِ (٦) إذَا تَصَرَّفَ الرَّاهِنُ فِي الْمَرْهُونِ بِصُورَةٍ مُمْكِنَةِ الْفَسْخِ قَبْلَ أَدَاءِ الدَّيْنِ لَا يَنْفُذُ هَذَا التَّصَرُّفُ مَا لَمْ يَلْحَقْهُ رِضَا الْمُرْتَهِنِ (٧) الْمُرْتَهِنُ مَجْبُورٌ عَلَى إحْضَارِ الْمُرْتَهِنِ عِنْدَمَا يَطْلُبُ دَيْنَهُ . اسْتِثْنَاءٌ : ١ : إذَا كَانَ إحْضَارُ الرَّهْنِ مُحْتَاجًا إلَى حَمْلٍ وَمُؤْنَةٍ . ٢ : إذَا كَانَ الرَّهْنُ بِيَدِ الْعَدْلِ وَكَانَ هَذَا غَائِبًا . ٣ : إذَا وَكَّلَ الرَّاهِنُ الْمُرْتَهِنَ أَوْ الْعَدْلَ بِقَبْضِ الثَّمَنِ وَلَمْ يَقْبِضْ . ٤ : إذَا طَلَبَ الْمُرْتَهِنُ دَيْنَهُ مِنْ الرَّاهِنِ وَكَانَ الرَّهْنُ بِيَدِ الْعَدْلِ . فِي هَذِهِ الصُّوَرِ الْأَرْبَعِ لَا يَلْزَمُ الْمُرْتَهِنَ إحْضَارُ الرَّهْنِ . (٨) فِي الرَّهْنِ الْمُسْتَعَارِ يَرْجِعُ الْمُعِيرُ عَلَى الْمُسْتَعِيرِ بَعْدَ اسْتِخْلَاصِ الرَّهْنِ . فَفِي قَوْلٍ بِمِقْدَارِ الدَّيْنِ السَّاقِطِ لَدَى التَّلَفِ وَفِي قَوْلٍ آخَرَ بِالشَّيْءِ الَّذِي يُؤَدِّيهِ الْمُعِيرُ إلَى الْمُرْتَهِنِ . (٩) لَا يَبْطُلُ الرَّهْنُ بِوَفَاةِ الرَّاهِنِ وَالْمُرْتَهِنِ بَلْ تَنْتَقِلُ أَحْكَامُ الرَّهْنِ إلَى الْوَرَثَةِ وَيُوَفَّى الدَّيْنُ مِنْ التَّرِكَةِ . (١٠) لِلرَّاهِنِ أَنْ يُودِعَ الرَّهْنَ إلَى آخَرَ وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُعِيرَهُ أَوْ يُؤَجِّرَهُ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ لَهُ أَنْ يَنْتَفِعَ بِهِ بِدُونِ إذْنِ الرَّاهِنِ . وَإِذَا أَذِنَ لَهُ وَهَلَكَ أَثْنَاءَ الِانْتِفَاعِ لَا يَلْزَمُ الضَّمَانُ لِكَوْنِهِ عَارِيَّةً . (١١) يَدُ الْعَدْلِ كَيَدِ الْمُرْتَهِنِ . (١٢) إذَا لَمْ يُوفِ الرَّاهِنُ الدَّيْنَ

---

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ١١٣/٢

يُجْبَرُ مِنْ قِبَلِ الْحَاكِمِ عَلَى بَيْعِ الرَّهْنِ لِأَجْلِ وَفَاءِ الدَّيْنِ لَيْسَ فِي هَذَا الْبَيْعِ إكْرَاهٌ ؛ لِأَنَّهُ أَوَّلًا : الْإِجْبَارُ لَيْسَ بِغَيْرِ حَقٍّ . ثَانِيًا : الْإِجْبَارُ لَيْسَ خَاصًّا بِبَيْعِ الرَّهْنِ بَلْ بِتَأْدِيَةِ الدَّيْنِ – * * * * * *

". (١)

" ' . وَكَذَلِكَ إذَا ادَّعَى الْمُرْتَهِنُ هَلَاكَ الرَّهْنِ بِلَا تَعَدٍّ وَلَا تَقْصِيرٍ يَسْقُطُ الدَّيْنُ وَلَا يَلْزَمُهُ ضَمَانُ زِيَادَةِ الْمَرْهُونِ عَنْ الدَّيْنِ ؛ لِأَنَّهَا أَمَانَةٌ . وَأَمَّا إذَا ذَبَحَ الْمُرْتَهِنُ النَّعْجَةَ الْمَرْهُونَةَ وَاسْتَهْلَكَهَا يَسْقُطُ الدَّيْنُ وَيَضْمَنُ الزِّيَادَةَ أَيْضًا إنْ كَانَتْ قِيمَةُ الْمَرْهُونِ زَائِدَةً عَنْ الدَّيْنِ وَلَوْ كَانَتْ ذُبِحَتْ تِلْكَ النَّعْجَةُ لِمَرَضِهَا وَلِخَوْفٍ مِنْ هَلَاكِهَا الْبَزَّازِيَّةُ . وَكَذَلِكَ إذَا رُهِنَتْ أَمْتِعَةٌ بِأَلْفَيْ قِرْشٍ مُقَابِلَ دَيْنِ أَلْفِ قِرْشٍ وَهَلَكَ مِنْهَا بِتَعَدِّي الْمُرْتَهِنِ قِسْمٌ قِيمَتُهُ أَلْفَ قِرْشٍ فَحَيْثُ إنَّ الدَّيْنَ يَسْقُطُ تَمَامًا يَسْتَرِدُّ الرَّاهِنُ بَاقِيَ أَمْتِعَتِهِ مِنْ الْمُرْتَهِنِ الْفَيْضِيَّةُ ' أُنْظُرْ الْحُكْمَ الثَّالِثَ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ ' ٧٤١ ' . وَكَذَلِكَ إذَا رَهَنَ شَخْصٌ ثَوْبًا بِقِيمَةِ عِشْرِينَ قِرْشًا مُقَابِلَ دَيْنِهِ الْبَالِغِ عَشَرَةَ قُرُوشٍ وَسَلَّمَهُ وَبَعْدَهُ تَنَازَلَتْ قِيمَتُهُ إلَى أَرْبَعَةَ عَشَرَ قِرْشًا لِاسْتِعْمَالِ الْمُرْتَهِنِ إيَّاهُ مُدَّةً بِإِذْنِ الرَّاهِنِ ثُمَّ اسْتَعْمَلَهُ بِلَا إذْنٍ وَطَرَأَ عَلَى قِيمَتِهِ نَقْصُ أَرْبَعَةِ قُرُوشٍ وَبَعْدَ ذَلِكَ هَلَكَ وَهُوَ بِقِيمَةِ عَشَرَةِ قُرُوشٍ فَلِلْمُرْتَهِنِ أَنْ يَأْخُذَ مِنْ الرَّاهِنِ قِرْشًا وَاحِدًا فَقَطْ مُقَابِلَ مَطْلُوبِهِ وَتَسْقُطُ التِّسْعَةُ قُرُوشٍ الْبَاقِيَةُ ؛ لِأَنَّ نِصْفَ الثَّوْبِ وَقْتَ عَقْدِ الرَّهْنِ مَضْمُونٌ بِالدَّيْنِ وَالنِّصْفَ الْآخَرَ أَمَانَةٌ وَحَيْثُ إنَّ الْمُرْتَهِنَ اسْتَعْمَلَهُ بِإِذْنِ الرَّاهِنِ وَلَمَّا كَانَ اسْتِعْمَالُ الْمُرْتَهِنِ بِإِذْنِ الرَّاهِنِ كَاسْتِعْمَالِ الرَّاهِنِ نَفْسَهُ وَكَانَ النَّقْصُ الطَّارِئُ بِسَبَبِهِ غَيْرَ مَضْمُونٍ فَلَا يَضْمَنُ إلَّا النُّقْصَانَ الَّذِي هُوَ فِي هَذَا الْمِثَالِ أَرْبَعَةُ قُرُوشٍ فَقَطْ (الْبَزَّازِيَّةُ وَرَدُّ الْمُحْتَارِ) فَمَا وَجَبَ عَلَى الْمُرْتَهِنِ وَهُوَ أَرْبَعَةُ قُرُوشٍ يَصِيرُ قِصَاصًا بِقَدْرِهَا مِنْ الدَّيْنِ فَإِذَا هَلَكَ الثَّوْبُ وَقِيمَتُهُ بَعْدَ النُّقْصَانِ عَشْرَةٌ يَكُونُ نِصْفُهَا مَضْمُونًا وَنِصْفُهَا أَمَانَةً فَبِقَدْرِ الْمَضْمُونِ يَصِيرُ الْمُرْتَهِنُ مُسْتَوْفِيًا دَيْنَهُ وَبَقِيَ قِرْشٌ وَاحِدٌ فَلِهَذَا يَرْجِعُ عَلَى الرَّاهِنِ بِقِرْشٍ وَاحِدٍ (الْخَانِيَّةُ) . مَعْنَى هَلَاكِ الرَّهْنِ – هَلَاكُ الرَّهْنِ صَيْرُورَتُهُ فِي حَالَةٍ لَا يَصْلُحُ الِانْتِفَاعُ مَعَهَا بِهِ . مَثَلًا كَمَوْتِ النَّعْجَةِ الْمَرْهُونَةِ . وَكَذَلِكَ إذَا صَارَتْ الْأَرْضُ الْمَرْهُونَةُ بُحَيْرَةً بِسَبَبِ طُغْيَانِ الْمِيَاهِ عَلَيْهَا فَهَذِهِ الْحَالَةُ أَيْضًا بِحُكْمِ الْهَلَاكِ فَسَقَطَ الدَّيْنُ بِمُوجَبِ التَّفْصِيلَاتِ السَّالِفَةِ . وَلَكِنْ إذَا انْسَحَبَتْ الْمِيَاهُ أَخِيرًا تَعُودُ كَمَا كَانَتْ رَهْنًا . أَمَّا إذَا طَرَأَ عَلَى الْأَرْضِ الْمَرْهُونَةِ نُقْصَانٌ بِسَبَبِ طُغْيَانِ الْمِيَاهِ ثُمَّ انْسِحَابِهَا فَيَسْقُطُ مِنْ الدَّيْنِ بِمِقْدَارِ النُّقْصَانِ الْمَذْكُورِ (الْهِنْدِيَّةُ) . وَإِذَا فَرَّ الْحَيَوَانُ الْمَرْهُونُ وَحَكَمَ الْحَاكِمُ بِسُقُوطِ الدَّيْنِ مُعْتَبِرًا الدَّائِنَ اسْتَوْفَى دَيْنَهُ ثُمَّ رَجَعَ الْحَيَوَانُ تَرْجِعُ رَهِينَتُهُ أَيْضًا ؛ لِأَنَّ قَبْضَ الرَّهْنِ إنَّمَا يَكُونُ اسْتِيفَاءَ حَقِيقَةٍ إذَا هَلَكَ وَلَمَّا عُلِمَ

---

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ٢/١٢٢

أَنَّهُ لَمْ يَهْلَكْ بَقِيَ مَحْبُوسًا عَلَى الرَّهِينَةِ لَا مِلْكًا لِلْمُرْتَهِنِ (شَرْحُ الْمَجْمَعِ وَالْخَانِيَّةُ) وَالْفَرَسُ الْمَغْصُوبُ إذَا فَرَّ وَقَضَى الْقَاضِي عَلَى الْغَاصِبِ بِالْقِيمَةِ ثُمَّ عَادَ قَيْدَ الْفِرَارِ فَإِنَّهُ يَعُودُ عَلَى مِلْكِ الْغَاصِبِ . وَإِذَا أُغْتُصِبَ الْمَرْهُونُ مِنْ يَدِ الْمُرْتَهِنِ يَكُونُ بِحُكْمِ الْهَالِكِ وَبِنَاءً عَلَيْهِ يَسْقُطُ مِنْ الدَّيْنِ بِمِقْدَارِ قِيمَتِهِ مَا لَمْ يَكُنْ الْمُرْتَهِنُ مَأْذُونًا مِنْ قِبَلِ الرَّاهِنِ عَلَى الْوَجْهِ الْمَذْكُورِ فِي الْمَادَّةِ (٧٥٠) بِالِانْتِفَاعِ مِنْ الْمَرْهُونِ وَغُصِبَ مِنْهُ أَثْنَاءَ الِانْتِفَاعِ فَفِي تِلْكَ الْحَالَةِ يَصِيرُ عَارِيَّةً فَلَا يَسْقُطُ الدَّيْنُ . وَإِذَا لَمْ يَطْرَأْ عَلَى الرَّهْنِ خَلَلٌ بِالِاغْتِصَابِ فَلِلْمُرْتَهِنِ أَنْ يَسْتَرِدَّ الرَّهْنَ مِنْ الْغَاصِبِ إذَا أَمْكَنَهُ ذَلِكَ . - * * * * * - الرَّهْنُ الَّذِي فِي مُقَابَلَةِ الْأَعْيَانِ الْمَضْمُونَةِ : قَدْ ذُكِرَ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (٧١٠) أَنَّهُ مِنْ الْجَائِزِ أَخْذ

(١) ".

" الدَّيْنَ أَصْلًا وَأَمَّا الِاسْتِيفَاءُ لَا يُسْقِطُ أَصْلًا ؛ لِأَنَّ الدَّيْنَ مَوْجُودٌ وَالِاسْتِيفَاءَ مُتَعَذِّرٌ فَقَطْ أَبُو السُّعُودِ رَاجِعْ شَرْحَ الْمَادَّةِ (١٥٨) . - * * * * * - نُقْصَانُ الْعَيْنِ يُوجِبُ سُقُوطَ الدَّيْنِ . يَعْنِي نُقْصَانَ الرَّهْنِ مِنْ حَيْثُ الْعَيْنِ يُوجِبُ سُقُوطَ الدَّيْنِ بِمِقْدَارِهِ (الْخَانِيَّةُ) كَمَا لَوْ تَعَيَّبَ الرَّهْنُ فِي يَدِ الْمُرْتَهِنِ وَنَقَصَتْ قِيمَتُهُ يَسْقُطُ مِنْ الدَّيْنِ بِمِقْدَارِ النُّقْصَانِ الْحَاصِلِ (شَرْحُ الْمَجْمَعِ لِابْنِ مَلَكٍ وَرَدُّ الْمُحْتَارِ) . بِأَنْ كَانَ قَلْبًا فَانْكَسَرَ وَانْتَقَصَتْ قِيمَتُهُ يَذْهَبُ قَدْرُ النُّقْصَانِ مِنْ الدَّيْنِ عِنْدَ الْكُلِّ (الْخَانِيَّةُ) . لِذَلِكَ إذَا رَهَنَ فَرْوًا بِأَرْبَعِمِائَةِ قِرْشٍ مُقَابِلَ مِائَةِ قِرْشٍ وَبَعْدَ أَنْ سَلَّمَ أَكَلَتْ الْعُثَّةُ الْفَرْوَ وَهُوَ فِي يَدِ الْمُرْتَهِنِ وَتَنَازَلَتْ قِيمَتُهُ إلَى مِائَةِ قِرْشٍ يَسْقُطُ مِنْ الدَّيْنِ أَيْضًا ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِهِ أَيْ خَمْسَةٌ وَسَبْعُونَ قِرْشًا وَعِنْدَ أَدَاءِ خَمْسَةٍ وَعِشْرِينَ قِرْشًا يَسْتَخْلِصُ الْفَرْوَ (الْبَزَّازِيَّةُ الْوَاقِعَاتُ وَرَدُّ الْمُحْتَارِ) . وَكَذَلِكَ إذَا كَانَ الْمَرْهُونُ حَيَوَانًا وَعَمِيَتْ إحْدَى عَيْنَيْهِ وَهُوَ فِي يَدِ الْمُرْتَهِنِ فَيَسْقُطُ مِنْ الدَّيْنِ رُبْعُهُ إنْ كَانَتْ قِيمَةُ الْحَيَوَانِ مُسَاوِيَةً لِلدَّيْنِ أَوْ زِيَادَةً عَنْهُ ؛ لِأَنَّ الِانْتِفَاعَ بِالْحَيَوَانِ يَكُونُ بِأَرْبَعَةِ أَعْيُنٍ عَيْنَيْنِ لِلْحَيَوَانِ وَعَيْنَيْنِ لِلَّذِي يَسْتَعْمِلُهُ (الدُّرُّ الْمُخْتَارُ) وَرَدَّهُ مَعِيبًا قِيمَتُهُ خَمْسَةٌ وَقَالَ : كَذَلِكَ قَبَضْتَهُ وَقِيمَتُهُ سَلِيمًا عَشْرَةٌ وَأَقَامَا الْبَيِّنَةَ فَبَيِّنَةُ الرَّاهِنِ أَوْلَى لِسَانُ الْحُكَّامِ . وَلَوْ رَهَنَ عَبْدًا فَعَوِرَتْ عَيْنَيْهِ فَقَالَ الرَّاهِنُ : كَانَتْ قِيمَتُهُ يَوْمَ الْعَقْدِ أَلْفًا ذَهَبَتْ بِالْعَوَارِ خَمْسُمِائَةٍ نِصْفُ الدَّيْنِ ، وَقَالَ الْمُرْتَهِنُ : كَانَتْ قِيمَتُهُ يَوْمَ الرَّهْنِ خَمْسَمِائَةٍ وَذَهَبَ بِالْعَوَارِ رُبْعُ الدَّيْنِ ، كَانَ الْقَوْلُ قَوْلَ الرَّاهِنِ مَعَ يَمِينِهِ ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهُ لَا يُرْهَنُ بِالْآلَافِ إلَّا مَا يُسَاوِي أَلْفًا أَوْ أَكْثَرَ وَالْبَيِّنَةُ أَيْضًا بَيِّنَتُهُ (الْخَانِيَّةُ) . رَهْنُ الْمِثْلِيَّاتِ إذَا رُهِنَ الذَّهَبُ أَوْ الْفِضَّةُ مُقَابِلَ خِلَافِ الْجِنْسِ كَمَا تُرْهَنُ الْمِثْلِيَّاتُ مِنْ سَائِرِ الْمَكِيلَاتِ وَالْمَوْزُونَاتِ يَعْنِي مَثَلًا لَوْ رُهِنَ الذَّهَبُ

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ٢/١٤٤

مُقَابِلَ الْحَيَوَانِ الْمَغْصُوبِ وَهَلَكَ الرَّهْنُ يَهْلَكُ بِقِيمَتِهِ وَتَجْرِي التَّفْصِيلَاتُ الَّتِي ذُكِرَتْ آنِفًا . وَأَمَّا إذَا رُهِنَتْ الْمِثْلِيَّاتُ الْمَذْكُورَةُ مُقَابِلَ جِنْسِهَا وَهَلَكَ الرَّهْنُ فَيَهْلَكُ بِمِثْلِهِ وَزْنًا وَكَيلًا وَيَسْقُطُ قَدْرُهُ مِنْ الدَّيْنِ وَلَا تُعْتَبَرُ الْجَوْدَةُ وَالْقِيمَةُ . مَثَلًا لَوْ رَهَنَ رَجُلٌ خَمْسِينَ كَيْلَةً حِنْطَةً مُقَابِلَ خَمْسِينَ كَيْلَةً حِنْطَةً وَتَلِفَ الرَّهْنُ يَسْقُطُ الدَّيْنُ وَلَا يُنْظَرُ إلَى جَوْدَةِ الدَّيْنِ أَوْ الرَّهْنِ وَإِلَى رَدَاءَةِ الْآخَرِ . يَعْنِي لَا يُبْحَثُ عَنْ قِيمَةِ الرَّهْنِ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ . كَمَا لَوْ كَانَ الدَّيْنُ خَمْسَةً وَخَمْسِينَ كَيْلَةً فَيَسْقُطُ الْخَمْسُونَ وَيَأْخُذُ الْمُرْتَهِنُ الْبَاقِيَ مِنْ الرَّاهِنِ . وَلَوْ كَانَ الرَّهْنُ خَمْسَةً وَخَمْسِينَ كَيْلَةً يَسْقُطُ الدَّيْنُ وَتَبْقَى الْخَمْسُ كَيْلَاتٍ أَمَانَةً وَتَجْرِي فِيهَا أَحْكَامُ الْأَمَانَةِ . - * * * * * - إثْبَاتُ هَلَاكِ الرَّهْنِ هَلَاكُ الرَّهْنِ بِلَا تَعَدٍّ يَثْبُتُ بِالشُّهُودِ وَبِيَمِينِ الْمُرْتَهِنِ أَيْضًا . يَعْنِي إذَا ادَّعَى الْمُرْتَهِنُ هَلَاكَ الرَّهْنِ وَأَنْكَرَ الرَّاهِنُ فَإِنْ أَقَامَ الْمُرْتَهِنُ الْبَيِّنَةَ عَلَى هَلَاكِ الرَّهْنِ فِيهَا وَإِلَّا يَحْلِفُ الْيَمِينَ عَلَى هَلَاكِهِ . (اُنْظُرْ الْمَادَّةَ ١٧٧٤) . سَوَاءٌ أَكَانَ **الْمَرْهُونُ** مَنْقُولًا كَالْحَيَوَانِ وَالْمَتَاعِ وَالْحُلِيِّ أَوْ كَانَ عَقَارًا . وَلَا يُقَالُ : حَيْثُ إنَّ الْمُرْتَهِنَ ادَّعَى هَلَاكَ **الْمَرْهُونِ** وَلَمْ يَدَّعِ هَلَاكَ شَيْءٍ آخَرَ مِنْ مَالِهِ فَادِّعَاؤُهُ بِهَلَاكِ الرَّهْنِ لَا يُسْمَعُ ، وَعِنْدَ إثْبَاتِ هَلَاكِ الرَّهْنِ بِهَذَا الْوَجْهِ يَسْقُطُ الدَّيْنُ بِمُوجَبِ التَّفْصِيلَاتِ الَّتِي مَرَّتْ وَلَا يَكُونُ الْمُرْتَهِنُ ضَامِنًا لِلزِّيَادَةِ عَلَى تَقْدِيرِ زِيَادَةِ قِيمَةِ الرَّهْنِ عَنْ الدَّيْنِ (رَدُّ الْمُحْتَارِ وَالتَّنْقِيحُ) . - * * * * * - الِاخْتِلَافُ فِي قِيمَةِ الرَّهْنِ - إذَا اخْتَلَفَ الرَّاهِنُ وَالْمُرْتَهِنُ فِي قِيمَةِ الرَّهْنِ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُرْتَهِنِ . وَإِذَا

(١) ".

" يَصِيرُ الْمُرْتَهِنُ أَحَقَّ مِنْ سَائِرِ غُرَمَاءِ الرَّاهِنِ فِي الرَّهْنِ . د - لِلْمُرْتَهِنِ أَنْ يُعِيرَ وَيُودِعَ الرَّهْنَ لِلرَّاهِنِ . وَلَكِنْ إذَا آجَرَهُ تَكُونُ الْإِجَارَةُ بَاطِلَةً . وَلَا يُنْتَقَضُ الرَّهْنُ بِهَذِهِ الْإِعَارَةِ وَالْإِيدَاعُ وَالْإِجَارَةُ : مَثَلًا لِلْمُرْتَهِنِ أَنْ يُعْطِيَ إذْنًا لِلرَّاهِنِ بِزِرَاعَةِ الْأَرْضِ **الْمَرْهُونَةِ** وَلِلرَّاهِنِ زَرْعُهَا . كَذَلِكَ يُعْطِي الْمُرْتَهِنُ إذْنًا لِلرَّاهِنِ كَيْ يَسْكُنَ فِي الدَّارِ **الْمَرْهُونَةِ** وَلَهُ أَنْ يَسْكُنَهَا وَلَا يَبْطُلُ عَقْدُ الرَّهْنِ بِهَذِهِ الْمُعَامَلَةِ وَلَكِنْ إذَا قَبَضَ الرَّاهِنُ الرَّهْنَ الْمَذْكُورَ يَسْقُطُ ضَمَانُ الرَّهْنِ مِنْ الْمُرْتَهِنِ (الْخَانِيَّةُ) . لِأَنَّ ضَمَانَ الْمُرْتَهِنِ قَائِمٌ بِاعْتِبَارِ أَنَّهُ قَابِضٌ لِلْمَرْهُونِ وَالْقَبْضُ حَيْثُ إنَّهُ انْتَقَضَ بِرَدِّ **الْمَرْهُونِ** لِلرَّاهِنِ فَيَصِيرُ الضَّمَانُ أَيْضًا مُرْتَفِعًا (تَكْمِلَةُ الْبَحْرِ وَالْأَنْقِرْوِيُّ) . حِيلَةٌ فِي عَدَمِ إسْقَاطِ الدَّيْنِ بِهَلَاكِ الرَّهْنِ لِأَجْلِ عَدَمِ سُقُوطِ الدَّيْنِ بِهَلَاكِ **الْمَرْهُونِ** وَفْقًا لِلَاحِقَةِ شَرْحِ الْمَادَّةِ (٧٤١) يَجِبُ بِمُوجِبِ هَذِهِ الْمَادَّةِ إعَارَةُ الرَّهْنِ إلَى الرَّاهِنِ . وَحَيْثُ إنَّ هَذِهِ الْإِعَارَةَ لَا تُخِلُّ فِي الرَّهْنِ كَمَا ذُكِرَ آنِفًا فَلِلْمُرْتَهِنِ أَنْ يَسْتَرِدَّ الرَّهْنَ مِنْ الرَّاهِنِ . وَمَتَى عَادَ قَبَضَ الْمُرْتَهِنُ عَلَى هَذِهِ الصُّورَةِ يَعُودُ الضَّمَانُ أَيْضًا .

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ١٤٧/٢

اسْتِعَارَةِ الْوَصِيِّ وَغَصْبُهُ **الْمَرْهُونَ** : إذَا رَهَنَ الصَّبِيُّ مَالَ الْيَتِيمِ لِأَجْلِ دَيْنِ الْيَتِيمِ وَسَلَّمَهُ ثُمَّ اسْتَعَارَهُ مِنْ الْمُرْتَهِنِ وَهَلَكَ فِي يَدِهِ يُنْظَرُ . فَإِنْ كَانَ اسْتَعَارَهُ لِأَجْلِ أُمُورِ الْوَصِيِّ وَهَلَكَ فِي يَدِ الْوَصِيِّ يَبْطُلُ الرَّهْنُ وَيَهْلِكُ مِنْ مَالِ الصَّبِيِّ . وَيَسْتَوْفِي الْمُرْتَهِنُ مَطْلُوبَهُ عَلَى حِدَةٍ مِنْ مَالِ الصَّبِيِّ . وَإِنْ كَانَ الْوَصِيُّ اسْتَعَارَهُ لِأَجْلِ أُمُورِ نَفْسِهِ يَضْمَنُ الْوَصِيَّ ذَلِكَ الْمَالَ لِلصَّبِيِّ . وَإِذَا اغْتَصَبَ الْوَصِيُّ الرَّهْنَ الْمَذْكُورَ مِنْ الْمُرْتَهِنِ وَاسْتَعْمَلَهُ وَهَلَكَ فِي يَدِهِ يُنْظَرُ : فَإِنْ كَانَ اسْتَعْمَلَهُ فِي أُمُورِ الصَّبِيِّ فَبَعْدَ أَنْ يَضْمَنَهُ لِلْمُرْتَهِنِ يَرْجِعُ عَلَى الصَّبِيِّ بِبَدَلِ الضَّمَانِ . وَإِنْ كَانَ اسْتَعْمَلَهُ الْوَصِيُّ فِي أُمُورِ نَفْسِهِ يَضْمَنُ الْوَصِيُّ قِيمَةَ الرَّهْنِ مِنْ مَالِهِ . وَكَمَا فُصِّلَ فِي لَاحِقَةِ شَرْحِ الْمَادَّةِ (٧٤١) يُوَفِّي الدَّيْنَ مِنْ تِلْكَ الْقِيمَةِ فَإِنْ كَانَا مُتَسَاوِيَيْنِ فِيهَا . وَإِنْ بَقِيَ فَضْلٌ يَكُونُ لِلْيَتِيمِ . وَإِنْ نَقَصَتْ يُكَمَّلُ النَّقْصُ مِنْ مَالِ الْيَتِيمِ (الْهِنْدِيَّةُ) . وَفِي تَعْبِيرِ (إعَارَةٌ) الْوَارِدِ فِي هَذِهِ الْمَادَّةِ مُسَامَحَةٌ . لِأَنَّهُ عَلَى مَا يُسْتَفَادُ مِنْ الْمَادَّتَيْنِ (٧٦٥ و ٧٦٦) أَنَّ الْإِعَارَةَ هِيَ عِبَارَةٌ عَنْ التَّمْلِيكِ بِغَيْرِ عِوَضٍ . وَالْحَالُ أَنَّهُ كَمَا هُوَ مَذْكُورٌ فِي الْمَادَّةِ الْآتِيَةِ حَيْثُ إنَّ الْمُرْتَهِنَ لَيْسَ مَالِكًا لِمَنْفَعَةِ الرَّهْنِ فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَمْلِكَهَا لِلرَّاهِنِ . فَمِنْ هَذِهِ الْجِهَةِ يَكُونُ **انْتِفَاعُ** الرَّاهِنِ بِطَرِيقِ الْمِلْكِ لَا بِطَرِيقِ الْعَارِيَّةِ . وَبَيْنَمَا كَانَ الرَّاهِنُ مَمْنُوعًا عَنْ **الِانْتِفَاعِ** **بِالْمَرْهُونِ** بِسَبَبِ حَقِّ الْمُرْتَهِنِ فَإِذَا رَضِيَ الْمُرْتَهِنُ يَزُولُ مَانِعُ **الِانْتِفَاعِ** . وَلَكِنْ نَظَرًا لِأَنَّ الْمُرْتَهِنَ حَائِزٌ عَلَى حَقِّ اسْتِرْدَادِ الرَّهْنِ مِنْ الرَّاهِنِ الْمُسْتَعِيرِ مَتَى شَاءَ مَعَ عَدَمِ ضَمَانِهِ فِي هَذِهِ الْإِعَارَةِ أَطْلَقَ إعَارَةً مِنْ هَذِهِ الْمُعَامَلَةِ . وَفِي هَذِهِ الصُّورَةِ أَيْ بِتَقْدِيرِ إعَارَةِ الرَّهْنِ لِلرَّاهِنِ حَيْثُ إنَّ الرَّهْنِيَّةَ بَاقِيَةٌ ، فَعِنْدَ وَفَاةِ الرَّاهِنِ يَكُونُ

". (١)

" سُؤَالٌ – الِاتِّخَاذُ فِي اللُّغَةِ مَصْدَرٌ بِمَعْنَى حُصُولِ الْإِنْسَانِ عَلَى شَيْءٍ يَعْمَلُهُ . فَبِنَاءً عَلَى هَذَا لَا يَكُونُ صُنْعٌ وَلَا عَمَلٌ فِي الْأَمَانَةِ الَّتِي تَصِلُ لِيَدِ شَخْصٍ فِي حَالَةِ وُقُوعِ مَالِ الْجَارِ فِي بَيْتِ جَارِهِ فِيمَا إذَا هَبَّتْ الرِّيحُ وَأَلْقَتْ الْمَالَ فِي الْبَيْتِ الْآخَرِ مَثَلًا لِأَنَّ ذَلِكَ الْجَارَ لَمْ يُتَّخَذْ أَمِينًا عَلَى الْمَالِ الْمَذْكُورِ مِنْ قِبَلِ صَاحِبِ وَمَالِكِ الْأَمَانَةِ . فَإِذَنْ الْقَسِيمُ مُبَايِنٌ لِلْمُقْسِمِ . الْجَوَابُ – الْمَقْصُودُ مِنْ الِاتِّخَاذِ لَيْسَ اتِّخَاذَ مَالِكِ ذَلِكَ الشَّيْءِ حَصْرًا فَقَطْ بَلْ سَوَاءٌ أَكَانَ الِاتِّخَاذُ مِنْ طَرَفِ مَالِكِ ذَلِكَ الشَّيْءِ كَمَا هِيَ الْحَالَةُ فِي الْمَبِيعِ الْمَقْبُوضِ بِإِذْنِ الْبَائِعِ فِي الْبَيْعِ الْبَاطِلِ وَفِي الْمَأْجُورِ الْوَدِيعَةِ وَالْمُسْتَعَارِ وَمَالِ الْمُضَارَبَةِ وَمَالِ الشَّرِكَةِ وَلَا يُشْتَرَطُ فِي هَذِهِ الْأَحْوَالِ أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ الشَّخْصُ أَمِينًا وَمُعْتَمَدًا فِي نَفْسِ الْأَمْرِ أَمَّا مِنْ قِبَلِ الشَّرِيعَةِ كَمَا هُوَ

---

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ٢/١٦١

الْأَمْرُ فِي اللُّقَطَةِ وَفِي الْمَالِ الَّذِي أَلْقَتْهُ الرِّيحُ فِي بَيْتِ الْجِيرَانِ . وَلَا شَكَّ بِأَنَّهُ إذَا صَارَ مَالٌ فِي يَدِ شَخْصٍ بِدُونِ عَقْدٍ وَلَا قَصْدٍ يَتَّخِذُ الشَّرْعُ الشَّرِيفُ ذَلِكَ الشَّخْصَ أَمِينًا أَيْ يَأْمُرُهُ بِالْمُحَافَظَةِ كَيْ يَرُدَّهُ أَخِيرًا إلَى صَاحِبِهِ وَسَوَاءٌ أَجُعِلَ ذَلِكَ الشَّيْءُ أَمَانَةً بِعَقْدِ الِاسْتِحْفَاظِ كَالْوَدِيعَةِ وَبِمَا أَنَّ الْأَمَانَةَ لَا تَكُونُ بِعَقْدِ الِاسْتِحْفَاظِ إلَّا فِي الْوَدِيعَةِ (فَكَافُ) التَّشْبِيهِ هُنَا زَائِدَةٌ أَمْ كَانَ أَمَانَةً ضِمْنَ عَقْدٍ آخَرَ صَحِيحٍ أَوْ غَيْرِ صَحِيحٍ كَالْمَبِيعِ الَّذِي قَبَضَ بِإِذْنِ الْبَائِعِ فِي الْبَيْعِ الْبَاطِلِ وَالْمَأْجُورِ وَالْمُسْتَعَارِ وَالْمَرْهُونِ وَمَالِ الْمُضَارَبَةِ وَمَالِ الشَّرِكَةِ وَالْمَالِ الْمَأْخُوذِ مِنْ قِبَلِ الْوَكِيلِ مِنْ جِهَةِ الْوَكَالَةِ . إذْ أَنَّ الْمَأْجُورَ صَارَ أَمَانَةً ضِمْنَ عَقْدِ الْإِجَارَةِ وَالْمَرْهُونَ ضِمْنَ عَقْدِ الرَّهْنِ وَمَالَ الْمُضَارَبَةِ وَغَيْرَهُ ضِمْنَ عَقْدِ الشَّرِكَةِ وَالْوَكَالَةِ . يُسْتَفَادُ مِنْ هَذِهِ التَّفْصِيلَاتِ أَنَّ عَقْدَ الْإِيدَاعِ كَانَ لِأَجْلِ الِاسْتِحْفَاظِ فَقَطْ وَالْأَمَانَاتُ الْأُخْرَى لَيْسَتْ لِمُجَرَّدِ الِاسْتِحْفَاظِ أَيْ أَنَّ الْمَقْصُودَ وَالْأَصْلِيَّ فِيهِ لَيْسَ الِاسْتِحْفَاظُ بَلْ شَيْءٌ آخَرُ غَيْرُهُ فَالْمَأْجُورُ مَثَلًا وَإِنْ كَانَ أَمَانَةً فَالْمَقْصُودُ الْأَصْلِيُّ فِيهِ لَيْسَ الْحِفْظُ بَلْ تَمْلِيكٌ وَالْحِفْظُ فِيهَا كَمَا ذُكِرَ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (٦٠٧) تَبَعِيٌّ وَضِمْنِيٌّ عِنْدَ الْإِمَامِ الْأَعْظَمِ . لِأَنَّ حِفْظَ الْمَأْجُورِ لَازِمٌ لِتَأْمِينِ الِانْتِفَاعِ الْمُسْتَأْجِرِ مِنْهُ وَسَوَاءٌ أَصَارَ أَمَانَةً فِي يَدِ شَخْصٍ بِدُونِ سَبْقِ عَقْدٍ وَقَصْدٍ مَا كَمَالِ الْيَتِيمِ الْمَوْجُودِ فِي يَدِ الْأَبِ وَالْحَاكِمِ وَاللُّقَطَةِ الَّتِي وَجَدَهَا الْمُلْتَقِطُ فَحَفِظَهَا لِأَجْلِ أَنْ يُعِيدَهَا إلَى مَالِكِهَا . أَوْ صَارَ أَمَانَةً فِي يَدِ رَجُلٍ بِلَا قَصْدٍ . فَمَالُ الْيَتِيمِ الْمَوْجُودُ فِي يَدِ الْوَصِيِّ وَمَالُ الْوَقْفِ الَّذِي فِي يَدِ الْمُتَوَلِّي وَالْعَيْنُ الْمَوْجُودَةُ فِي يَدِ الْمُوصَى لَهُ بِالِانْتِفَاعِ مِنْهَا أَمَانَةٌ وَلَيْسَتْ وَدِيعَةً (الْبَحْرُ) . كَمَا لَوْ أَسْقَطَتْ الرِّيحُ مَالَ أَحَدٍ عَلَى بَيْتِ جَارِهِ فَفِي هَذِهِ الْحَالَةِ وَنَظَرًا لِعَدَمِ وُجُودِ الْقَصْدِ وَالْعَقْدِ لَا يَكُونُ ذَلِكَ الْمَالُ وَدِيعَةً – عِنْدَ صَاحِبِ الْبَيْتِ وَلَا يَكُونُ أَيْضًا لُقَطَةً لِلْعِلْمِ بِصَاحِبِهِ بَلْ يَكُونُ أَمَانَةً فَقَطْ وَلَفْظُ (كَمَا لَوْ . . .) هَذَا مِثَالٌ لِفِقْرَةِ (بِدُونِ قَصْدٍ وَعَقْدٍ . . .) وَيُسْتَفَادُ مِنْ الْإِيضَاحَاتِ السَّالِفَةِ بَيْنَ الْأَمَانَةِ الْوَدِيعَةِ وَالْأَمَانَاتِ السَّائِرَةِ عُمُومٌ وَخُصُوصٌ مُطْلَقٌ . وَالْحَمْلُ فِي قَوْلِهِمْ (الْوَدِيعَةُ أَمَانَةٌ وَالْمُسْتَعَارُ أَمَانَةٌ وَالْمَأْجُورُ أَمَانَةٌ) مِنْ قَبِيلِ حَمْلِ الْخَاصِّ عَلَى الْعَامِّ كَالْحَمْلِ فِي قَوْلِهِمْ (كُلُّ إنْسَانٍ حَيَوَانٌ) وَهُوَ حَمْلٌ صَحِيحٌ وَأَمَّا عَكْسُهُ أَيْ حَمْلُ الْعَامِّ عَلَى الْخَاصِّ كَالْقَوْلِ كُلُّ حَيَوَانٍ إنْسَانٌ لَا يَجُوزُ . مَادَّةُ الِاجْتِمَاعِ وَمَادَّةُ الِافْتِرَاقِ – يَجْتَمِعُ خُصُوصُ كَوْنِ الشَّيْءِ أَمَانَةً وَدِيعَةً فِي الْمَالِ الَّذِي

(١) ".

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ١٩٧/٢

" وَتَتَفَرَّعُ هَاتَانِ الْمَسْأَلَتَانِ عَنْ كَوْنِ مَئُونَةِ رَدِّ الْمُسْتَعَارِ عَلَى الْمُسْتَعِيرِ : الْمَسْأَلَةُ الْأُولَى : لَوْ طَلَبَ الْمُعِيرُ الْعَارِيَّةَ وَكَانَ الْمُسْتَعِيرُ قَادِرًا عَلَى رَدِّهَا أَيْضًا وَامْتَنَعَ عَنْ إعَادَتِهَا لِلْمُعِيرِ بِقَوْلِ لَهُ : أُحْضُرْ أَنْتَ وَخُذْهَا أَوْ أَرْسِلْ حَمَّالًا لِيَأْخُذَهَا وَتَلِفَتْ فِي يَدِهِ كَانَ ضَامِنًا . الْمَسْأَلَةُ الثَّانِيَةُ : لَوْ أَمْسَكَ الْمُسْتَعِيرُ الْمُسْتَعَارَ فِي يَدِهِ بِلَا اسْتِعْمَالٍ فِي الْعَارِيَّةِ الْمُؤَقَّتَةِ عَنْ خِتَامِ الْمُدَّةِ قَائِلًا لِيَحْضُرْ الْمُعِيرُ لِيَأْخُذَهَا وَتَلِفَ فِي يَدِهِ كَانَ ضَامِنًا (الْبَحْرُ) . الْإِجَارَةُ : إذَا كَانَ رَدُّ وَإِعَادَةُ الْمَأْجُورِ يَحْتَاجُ إلَى حَمْلٍ وَمَئُونَةٍ فَأُجْرَةُ نَقْلِهَا تَعُودُ عَلَى الْآجِرِ كَمَا هُوَ مُبَيَّنٌ فِي الْمَادَّةِ (٥٩٥) ؛ لِأَنَّ قَبْضَ الْمَأْجُورِ لِمَنْفَعَةِ الْآجِرِ إذْ إنَّهُ يَسْتَحِقُّ بَدَلَ الْإِجَارَةِ (الْبَحْرُ) . وَيَرِدُ عَلَى هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ السُّؤَالُ الْآتِي : وَهُوَ أَنَّ الْمُسْتَأْجِرَ أَيْضًا مَالِكٌ مَنْفَعَةَ الْمَأْجُورِ فَلِذَلِكَ كَانَ قَبْضُ الْمَأْجُورِ لِمَنْفَعَةِ الْمُسْتَأْجِرِ فَيَجِبُ لِذَلِكَ أَنْ تَلْزَمَ الْمُسْتَأْجِرَ مَئُونَةُ رَدِّ الْمَأْجُورِ أَوْ يَجِبُ عَلَى الْأَقَلِّ حَسَبَ هَذِهِ الْقَاعِدَةِ أَنْ تَلْزَمَ الْمُؤَجِّرَ وَالْمُسْتَأْجِرَ بِالسَّوِيَّةِ . الْجَوَابُ : إنَّمَا يَحْصُلُ لِلْمُسْتَأْجِرِ الْمَنْفَعَةُ فَقَطْ مَعَ بَقَاءِ الْعَيْنِ وَبِمَا أَنَّ الْعَيْنَ مُرَجَّحَةٌ عَلَى الْمَنْفَعَةِ فَجُعِلَتْ مَئُونَةُ الرَّدِّ عَلَى الْمُؤَجِّرِ . الرَّهْنُ : مَئُونَةُ إعَادَةِ الرَّهْنِ بَعْدَ فَكِّهِ إلَى الرَّاهِنِ عَلَى الْمُرْتَهِنِ (الْبَحْرُ) ؛ لِأَنَّهُ كَمَا جَاءَ فِي كِتَابِ الرَّهْنِ أَيْ فِي شَرْحِ عِنْوَانِ ' كِتَابُ الْخَامِسِ فِي الرَّهْنِ ' . إنَّ قَبْضَ **الْمَرْهُونِ** هُوَ لِتَأْمِينِ دَيْنِ الْمُرْتَهِنِ . الْغَصْبُ : مَئُونَةُ رَدِّ الْمَغْصُوبِ وَمَصَارِيفُ نَقْلِهِ ' كَمَا جَاءَ فِي الْمَادَّةِ (٨٩٠) عَلَى الْغَاصِبِ ؛ لِأَنَّهُ يَجِبُ عَلَى الْغَاصِبِ رَدُّ وَإِعَادَةُ الْمَغْصُوبِ لِمَالِكِهِ وَإِزَالَةُ مَا أَتَى مِنْ ضَرَرٍ لِصَاحِبِ الْمَالِ بِغَصْبِهِ مَالَهُ (الْبَحْرُ) . اسْتِثْنَاءٌ : يُسْتَثْنَى مِنْ حُكْمِ هَذِهِ الْمَادَّةِ الْمَسْأَلَةُ الْآتِيَةُ وَهِيَ : لَوْ اسْتَعَارَ أَحَدٌ مَالَ آخَرَ لِيَرْهَنَهُ فِي مُقَابِلِ دَيْنٍ عَلَيْهِ ثُمَّ بَعْدَ ذَلِكَ لَوْ فَكَّ الرَّهْنَ فَمَئُونَةُ رَدِّ هَذَا الْمَالِ وَإِعَادَتِهِ تَعُودُ عَلَى الْمُعِيرِ وَالْفَرْقُ بَيْنَ هَذِهِ الْعَارِيَّةِ وَبَيْنَ غَيْرِهَا أَنَّ الْمَنْفَعَةَ وَالْفَائِدَةَ فِي الْعَارِيَّةِ الَّتِي تُسْتَعَارُ لِأَجْلِ الرَّهْنِ هِيَ لِلْمُعِيرِ فَعَلَيْهِ لَمَّا كَانَ يَسْقُطُ دَيْنُ الْمُسْتَعِيرِ فِي حَالَةِ تَلَفِ الرَّهْنِ الْمُسْتَعَارِ فِي يَدِ الْمُرْتَهِنِ فَلِلْمُعِيرِ أَنْ يَرْجِعَ عَلَى الْمُسْتَعِيرِ بِالْمِقْدَارِ الَّذِي سَقَطَ عَنْهُ مِنْ الدَّيْنِ حَيْثُ إنَّ هَذِهِ الْعَارِيَّةَ بِمَنْزِلَةِ الْإِجَارَةِ (الْبَحْرُ) فَعَلَى ذَلِكَ يَكُونُ لُزُومُ مَئُونَةِ رَدِّ الْمُسْتَعَارِ عَلَى الْمُعِيرِ هُوَ مِنْ فُرُوعِ الْقَاعِدَةِ الَّتِي بَيَّنَّاهَا فِي صَدْرِ هَذِهِ الْمَادَّةِ . - * * * * * - (الْمَادَّةُ ٨٣١) - (اسْتِعَارَةُ الْأَرْضِ لِلْبِنَاءِ عَلَيْهَا وَلِغَرْسِ الْأَشْجَارِ صَحِيحَةٌ إلَّا أَنَّ لِلْمُعِيرِ أَنْ يَرْجِعَ عَلَى الْإِعَارَةِ فِي أَيِّ وَقْتٍ أَرَادَ وَأَنْ يَطْلُبَ قَلْعَ ذَلِكَ . أَمَّا إذَا كَانَتْ الْإِعَارَةُ مُوَقَّتَةً فَيَضْمَنُ الْمُعِيرُ مِقْدَارَ التَّفَاوُتِ الْمَوْجُودِ بَيْنَ قِيمَةِ الْأَبْنِيَةِ وَالْأَشْجَارِ مَقْلُوعَةً حِينَ قَلْعِهَا وَبَيْنَ قِيمَتِهَا مَقْلُوعَةً فِي حَالَةِ بَقَائِهَا إلَى انْقِضَاءِ الْمُدَّةِ ، مَثَلًا إذَا كَانَتْ قِيمَةُ الْأَبْنِيَةِ وَالْأَشْجَارِ مَقْلُوعَةً فِي حَالَةِ قَلْعِهَا فِي الْحَالِ اثْنَيْ عَشَرَ دِينَارًا وَقِيمَتُهَا عَلَى أَنْ تَبْقَى إلَى انْقِضَاءِ الْمُدَّةِ عِشْرِينَ دِينَارًا وَطَلَبَ الْمُعِيرُ قَلْعَهَا فِي الْحَالِ فَيَلْزَمُهُ أَدَاءُ ثَمَانِيَةِ دَنَانِيرَ) . اسْتِعَارَةُ الْأَرَاضِي لِلْبِنَاءِ عَلَيْهَا وَلِغَرْسِ الْأَشْجَارِ صَحِيحَةٌ

؛ لِأَنَّهُ كَمَا يَجُوزُ الِانْتِفَاعُ بِذَلِكَ بِالشِّرَاءِ وَالِاسْتِئْجَارِ يَجُوزُ أَيْضًا بِالْإِعَارَةِ وَلَمْ يَكُنْ الْمَقْصِدُ مِنْ هَذِهِ الْمَادَّةِ بَيَانَ حَصْرِ الْمَنَافِعِ الَّتِي يَجُوزُ اسْتِعْمَالُهَا فِي الْإِعَارَةِ

(١) ".

" وَلَا يَجُوزُ التَّصَرُّفُ فِي مِلْكِ الْغَيْرِ بِدُونِ إذْنِهِ سَوَاءٌ كَانَ هَذَا التَّصَرُّفُ مُضِرًّا بِصَاحِبِ الْمِلْكِ أَوْ غَيْرَ مُضِرٍّ . أُنْظُرْ الْمَادَّةَ (٩٦) . مَا لَمْ يُوجَدْ ضَرُورَةٌ فِي التَّصَرُّفِ بِمِلْكِ الْغَيْرِ كَمَا هُوَ مَذْكُورٌ فِي الْفِقْرَةِ الْأَخِيرَةِ مِنْ الْمَادَّةِ (١٣١٥) وَكَمَا سَيُوضِحُ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ الْمَذْكُورَةِ . مَسَائِلُ مُتَفَرِّعَةٌ عَلَى عَدَمِ جَوَازِ التَّصَرُّفِ فِي مِلْكِ الْغَيْرِ : الْبُيُوعُ – قَدْ ذُكِرَ فِي الْمَادَّةِ (٣٧٨) أَنَّ بَيْعَ الْفُضُولِيِّ غَيْرُ نَافِذٍ أُنْظُرْ مَادَّتَيْ (٣٦٦ و ٣٩٨) وَقَدْ ذُكِرَ فِي الْمَادَّةِ (٣٩٧) أَنَّهُ لَيْسَ لِلْمُشْتَرِي أَنْ يَبِيعَ الْمَبِيعَ وَفَاءً لِآخَرَ كَمَا أَنَّهُ إذَا تَلِفَ الْمَبِيعُ وَفَاءً فِي يَدِ الْمُشْتَرِي بِتَعَدِّيهِ يَكُونُ الْمُشْتَرِي ضَامِنًا كَمَا ذُكِرَ فِي الْمَادَّةِ (٤٠١) الْإِجَارَةُ – . لَيْسَ لِلْمُسْتَأْجِرِ التَّصَرُّفُ فِي الْمَأْجُورِ بِطَرِيقِ التَّجَاوُزِ عَلَى مَا فَوْقَ الْمَنْفَعَةِ الَّتِي يَسْتَحِقُّهَا فِي الْمَأْجُورِ كَمَا هُوَ مَذْكُورٌ فِي الْمَادَّةِ (٤٢٦) كَمَا لَا يَجُوزُ إرْكَابُ الدَّابَّةِ الْمُسْتَأْجَرَةِ لِرُكُوبِ أَحَدٍ لِآخَرَ كَمَا هُوَ مَذْكُورٌ فِي الْمَادَّةِ (٤٢٦) كَمَا أَنَّ إيجَارَ الْفُضُولِيِّ مَوْقُوفٌ عَلَى إجَازَةِ الْمُتَصَرِّفِ . وَإِذَا كَانَ الْمُتَصَرِّفُ صَغِيرًا أَوْ مَجْنُونًا يَكُونُ مَوْقُوفًا عَلَى إجَازَةِ وَلِيِّهِ أَوْ وَصِيِّهِ كَمَا هُوَ مَذْكُورٌ فِي الْمَادَّةِ (٤٤٧) كَمَا أَنَّهُ لَيْسَ لِلْمُسْتَأْجِرِ تَخْرِيبُ الْمَأْجُورِ كَمَا ذُكِرَ فِي الْمَادَّةِ (٥٣٣) . كَذَلِكَ لَيْسَ لِمَنْ استأْجَرَ ثِيَابًا أَوْ حُلِيًّا لِاسْتِعْمَالِهَا بِنَفْسِهِ أَنْ يَسْمَحَ لِغَيْرِهِ بِأَنْ يَسْتَعْمِلَهَا كَمَا هُوَ مَذْكُورٌ فِي مَادَّتَيْ (٥٣٦ و ٥٣٧) . كَمَا أَنَّهُ لَيْسَ لِلْمُسْتَأْجِرِ أَنْ يَتَجَاوَزَ الْمَحِلَّ الْمُعَيَّنُ بِالْحَيَوَانِ الْمَأْجُورِ أَوْ أَنْ يَذْهَبَ إلَى مَحِلٍّ غَيْرِهِ . وَلَيْسَ لِلْمُسْتَأْجِرِ اسْتِعْمَالُ الْمَأْجُورِ زِيَادَةً عَنْ مُدَّةِ الْإِجَارَةِ الْمُعَيَّنَةِ . أُنْظُرْ الْمَوَادَّ (٥٤٨ و ٥٥٠ و ٥٥١ و ٥٥٦ و ٥٩٢ و ٦٠٥) . الرَّهْنُ – لَيْسَ لِلْمُرْتَهِنِ تَعْيِيبُ أَوْ إتْلَافُ الرَّهْنِ ، وَلَيْسَ لِآخَرَ أَيْضًا إتْلَافُ الرَّهْنِ . أُنْظُرْ مَادَّتَيْ (٧٤١ و ٧٤٢) . وَكَذَلِكَ لَيْسَ لِلْمُرْتَهِنِ بَيْعُ الْمَرْهُونِ بِلَا إذْنِ الرَّاهِنِ . أُنْظُرْ الْمَادَّةَ (٧٤٦) . وَكَذَلِكَ لَيْسَ لِلْمُرْتَهِنِ رَهْنُ الْمَرْهُونِ لِآخَرَ بِلَا إذْنِ الرَّاهِنِ . وَكَذَلِكَ لَيْسَ لِلْمُرْتَهِنِ الِانْتِفَاعُ بِالْمَرْهُونِ بِلَا إذْنِ الرَّاهِنِ . أُنْظُرْ الْمَادَّةَ (٧٥٠) . الْأَمَانَاتُ – إذَا عَثَرَ أَحَدٌ عَلَى شَيْءٍ فِي الطَّرِيقِ فَلَيْسَ لَهُ أَخْذُهُ عَلَى أَنْ يَكُونَ مِلْكًا لَهُ ، وَكَذَلِكَ لَيْسَ لِلْمُسْتَوْدَعِ صَرْفُ نُقُودِ الْوَدِيعَةِ عَلَى أُمُورِهِ ، كَمَا أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ رُكُوبُ حَيَوَانِ الْوَدِيعَةِ . أُنْظُرْ الْمَادَّةَ (٧٨٧) . وَكَذَلِكَ لَيْسَ لَهُ خَلْطُ الْوَدِيعَةِ بِمَالِ آخَرَ . أُنْظُرْ الْمَادَّةَ (٧٨٨) وَكَذَلِكَ لَيْسَ لَهُ إيدَاعُ

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ٢/٣٣٤

الْوَدِيعَةِ أَوْ إيجَارُهَا أَوْ إعَارَتُهَا أَوْ رَهْنُهَا لِآخَرَ ، كَمَا أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ اسْتِعْمَالُهَا . أُنْظُرْ الْمَادَّتَيْنِ (٧٩٠ و ٧٩٢) . الْإِعَارَةُ – وَكَذَلِكَ لَيْسَ لِلْمُسْتَعِيرِ أَنْ يَتَجَاوَزَ إلَى مَا فَوْقَ الِانْتِفَاعِ الْمَأْذُونِ بِهِ . أُنْظُرْ الْمَادَّةَ (٨١٨) وَكَذَلِكَ لَيْسَ لِلْمُسْتَعِيرِ إيجَارُ الْعَارِيَّةِ أَوْ رَهْنُهَا . أُنْظُرْ الْمَادَّةَ (٨٢٣) .

". (١)

" لَيْسَ لِلْوَكِيلِ بِالرَّهْنِ تَوْكِيلُ غَيْرِهِ بِالرَّهْنِ وَتَسْلِيطُ الْمُرْتَهِنِ عَلَى بَيْعِ الرَّهْنِ . لَكِنْ إذَا قَالَ الْمُوَكِّلُ (اعْمَلْ مَا شِئْتَ) ، فَلِلْوَكِيلِ أَنْ يُوَكِّلَ غَيْرَهُ بِرَهْنِ ذَلِكَ الْمَالِ وَأَنْ يُسَلِّطَ الْمُرْتَهِنَ بَعْدَ الرَّهْنِ عَلَى بَيْعِ الرَّهْنِ (الْهِنْدِيَّةُ) . لَوْ أَعْطَى الْوَكِيلُ بِالرَّهْنِ مِنْ دُونِ إذْنِ الْمُوَكِّلِ الْمُرْتَهِنَ إذْنًا لِأَجْلِ الِانْتِفَاعِ بِالرَّهْنِ وَرَكِبَ الْمُرْتَهِنُ الْمَرْهُونَ إذَا كَانَ حَيَوَانًا وَتَلِفَ بِالِاسْتِعْمَالِ كَانَ ضَامِنًا (الْهِنْدِيَّةُ) . إنَّ مَصَارِيفَ الرَّهْنِ اللَّازِمَةِ لِحِفْظِهِ كَأُجْرَةِ الْمَحَلِّ وَالْحَارِسِ عَائِدَةٌ عَلَى الْمُرْتَهِنِ فَعَلَفُ الْحَيَوَانِ وَأُجْرَةُ الرَّاعِي إنْ كَانَ الْمَرْهُونُ حَيَوَانًا ، وَالْمَصَارِيفُ لِبَقَاءِ وَإِصْلَاحِ مَنَافِعِهِ ، وَسَقْيِهِ وَتَلْقِيحِهِ عَائِدَةٌ عَلَى الْمُوَكِّلِ أُنْظُرْ الْمَادَّتَيْنِ (٧٢٣ و ٧٢٤) (الْهِنْدِيَّةُ) . لَوْ قَالَ الْوَكِيلُ بِالرَّهْنِ لِلْمُوَكِّلِ : اسْتَقْرَضْتُ لَك أَلْفَ دِرْهَمٍ مِنْ فُلَانٍ بِحَسَبِ أَمْرِكَ وَقَبَضْتُهُ وَرُهِنَتْ فِي مُقَابِلِهِ الْمَالَ وَقَدْ أَضَفْت عَقْدَيْ الْقَرْضِ وَالرَّهْنِ إلَيْكَ ، وَتَلِفَ الْقَرْضُ بَعْدَ ذَلِكَ فِي يَدِي بِلَا تَعَدٍّ وَلَا تَقْصِيرٍ ، وَكَانَ ادِّعَاؤُهُ هَذَا مُقَارِنًا لِتَصْدِيقِ الْمُرْتَهِنِ وَقَالَ الْمُوَكِّلُ : لَمْ تَقْبِضْ وَلَمْ تَرْهَنْ لِأَجْلِي . فَالْقَوْلُ لِلْمُوَكِّلِ مَعَ الْيَمِينِ (الْهِنْدِيَّةُ) أُنْظُرْ الْمَادَّةَ (٧٦) . إذَا رَهَنَ الْوَكِيلُ بِالرَّهْنِ . الْمَالَ وَنَظَّمَ الْوَكِيلُ الْمَذْكُورُ مَعَ الْمُرْتَهِنِ السَّنَدَ عَلَى أَنَّهُ عَقْدُ بَيْعٍ وَشِرَاءٍ وَلَكِنَّهُمَا قَدْ بَيَّنَّا كَوْنَ سَنَدِ الْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ هُوَ مُوَاضَعَةٌ ، وَأَقَرَّا وَاعْتَرَفَا بِأَنَّ الْحَقِيقَةَ هِيَ أَنَّ الْعَقْدَ الْمَذْكُورَ عَقْدُ رَهْنٍ بَقِيَ الْعَقْدُ الْمَذْكُورُ عَقْدَ رَهْنٍ (الْهِنْدِيَّةُ) . الِارْتِهَانُ – لَوْ قَالَ أَحَدٌ لِآخَرَ : بِعْ هَذَا الْمَالَ وَخُذْ فِي مُقَابِلِ ثَمَنِهِ رَهْنًا كَانَ صَحِيحًا عَلَى هَذَا الْوَجْهِ ، فَالْوَكِيلُ بِبَيْعِ الْمَالِ وَأَخْذِهِ رَهْنًا فِي مُقَابِلِ ثَمَنِهِ عَلَى الْإِطْلَاقِ ، لَهُ أَنْ يَأْخُذَ رَهْنًا يُسَاوِي قِيمَةَ الدَّيْنِ ، كَمَا أَنَّ لَهُ أَنْ يَأْخُذَ رَهْنًا قِيمَتُهُ عَنْ الدَّيْنِ بِقَدْرِ الْغَبْنِ الْفَاحِشِ . أَمَّا لَوْ قَالَ لَهُ : بِعْهُ بِرَهْنٍ ثِقَةٍ وَرَهَنَ الْوَكِيلُ فِي مُقَابِلِ الْمَالِ الَّذِي بَاعَهُ مَالًا قِيمَتُهُ دُونَ الْغَبْنِ الْيَسِيرِ صَحَّ . أَمَّا إذَا رَهَنَ مَالًا دُونَ الْغَبْنِ الْفَاحِشِ فَلَا يَصِحُّ (الْهِنْدِيَّةُ) وَالْوَكِيلُ بِالِارْتِهَانِ أَيْ الشَّخْصُ الَّذِي أَمَرَهُ أَحَدٌ بِقَوْلِهِ بِعْ هَذَا الْمَالَ وَخُذْ فِي مُقَابِلِهِ رَهْنًا إذَا رَدَّ الرَّهْنَ بَعْدَ الْقَبْضِ إلَيَّ كَانَ صَحِيحًا لَكِنْ ضَمِنَ لِمُوَكِّلِهِ وَيَبْقَى الْبَيْعُ عَلَى حَالِهِ ، كَذَلِكَ لَوْ وَضَعَ الْوَكِيلُ الْمَذْكُورُ الرَّهْنَ فِي يَدِ عَدْلٍ صَحَّ . وَلَيْسَ لِلْمُوَكِّلِ أَخْذُهُ مِنْ يَدِ الْعَدْلِ (الْهِنْدِيَّةُ) . – * * * * * – الْإِيدَاعُ

---

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ٢١١/٣

- لَيْسَ لِلْوَكِيلِ بِالْإِيدَاعِ بَعْدَ إيدَاعِهِ لِلْمَالِ الَّذِي أُمِرَ بِإِيدَاعِهِ أَنْ يَقْبِضَ الْوَدِيعَةَ مِنْ يَدِ الْمُسْتَوْدَعِ أُنْظُرْ الْمَادَّةَ (١٥٢٦) (الْهِنْدِيَّةُ) . حَتَّى أَنَّهُ لَوْ أَعْطَاهَا الْمُسْتَوْدَعُ لِلْوَكِيلِ بِالْإِيدَاعِ وَتَلِفَتْ فِي يَدِهِ كَانَ الْمُودِعُ مُخَيَّرًا ، إنْ شَاءَ ضَمَّنَ الْوَكِيلَ وَإِنْ شَاءَ ضَمَّنَ الْمُسْتَوْدَعَ (الْهِنْدِيَّةُ) . - * * * * * - الْهِبَةُ - لَوْ وَهَبَ الْوَكِيلُ بِالْهِبَةِ الْمَالَ لِأَحَدٍ وَسَلَّمَهُ إيَّاهُ ، فَلَيْسَ لَهُ بَعْدَ ذَلِكَ الرُّجُوعُ بِالْهِبَةِ أُنْظُرْ الْمَادَّةَ (١٥٢٦) (الْهِنْدِيَّةُ) . لَوْ وَكَّلَ الْوَاهِبُ أَحَدًا بِتَسْلِيمِ الْمَالِ الْمَوْهُوبِ لِلْمَوْهُوبِ لَهُ تَصِحُّ الْوَكَالَةُ الْمَذْكُورَةُ ، وَإِذَا تَعَدَّدَ الْوَكِيلُ بِالتَّسْلِيمِ فَلِأَحَدِهِمَا فَقَطْ أَنْ يُسَلِّمَ فَلَوْ وَكَّلَ الْوَاهِبُ اثْنَيْنِ بِتَسْلِيمِ الْمَالِ الْمَوْهُوبِ لِلْمَوْهُوبِ لَهُ وَسَلَّمَ الْمَالَ الْمَوْهُوبَ أَحَدهُمَا يَصِحُّ ، (الْهِنْدِيَّةُ) .

". (١)

."

ح (قَوْلُهُ وَلَا يُرْهَنُ) ؛ لِأَنَّ الرَّهْنَ وَالِارْتِهَانَ مِنْ بَابِ إيفَاءِ الدَّيْنِ وَاسْتِيفَائِهِ عِنْدَنَا فَكَانَ مِنْ بَابِ تَمْلِيكِ الْعَيْنِ وَتَمَلُّكِهَا بَحْرٌ عَنْ الْبَدَائِعِ .

مَطْلَبٌ فِي : شَرْطُ وَاقِفِ الْكُتُبِ الرَّهْنُ بِهَا (قَوْلُهُ فَشَرْطُ إلَخْ) تَفْرِيعٌ عَلَى الْعِلَّةِ الَّتِي ذَكَرْنَاهَا كَمَا فَعَلَ فِي الْبَحْرِ ، وَأَشَارَ إلَيْهِ الشَّارِحُ .

وَوَجْهُ التَّفْرِيعِ أَنَّ الْعِلَّةَ كَمَا أَفَادَتْ أَنَّ الرَّهْنَ لَا بُدَّ أَنْ يُمْكِنَ الِاسْتِيفَاءُ مِنْهُ ، فَقَدْ أَفَادَتْ أَيْضًا أَنَّ **الْمَرْهُونَ** بِهِ لَا بُدَّ أَنْ يَكُونَ دَيْنًا مَضْمُونًا يُطَالَبُ بِإِيفَائِهِ ، فَبِالنَّظَرِ إلَى الْأَوَّلِ لَا يَصِحُّ رَهْنُ الْمُدَبَّرِ بِمَالٍ آخَرَ ، وَبِالنَّظَرِ إلَى الثَّانِي لَا يَصِحُّ رَهْنُ مَالٍ بِكُتُبِ الْوَقْفِ ، فَالْجَامِعُ بَيْنَهُمَا عَدَمُ صِحَّةِ الرَّهْنِ فِي كُلٍّ لِلْعِلَّةِ الْمَذْكُورَةِ ، فَلَا تَضُرُّ الْمُغَايَرَةُ فِي كَوْنِ الْمُدَبَّرِ **مَرْهُونًا** وَالْكُتُبِ **مَرْهُونًا** بِهَا ؟ فَافْهَمْ (قَوْلُهُ فَلَا يَتَأَتَّى إلَخْ) قِيلَ مُقْتَضَى كَوْنِهَا أَمَانَةً أَنَّهَا تُضْمَنُ بِالتَّعَدِّي ، فَمَا الْمَانِعُ مِنْ صِحَّةِ الرَّهْنِ لِهَذِهِ الْحَيْثِيَّةِ ؟ وَعَلَيْهِ يُحْمَلُ شَرْطُ الْوَاقِفَيْنِ تَصْحِيحًا لِأَغْرَاضِهِمْ .

قُلْت : قَدْ صَرَّحُوا بِأَنَّ الرَّهْنَ لَا يَصِحُّ إلَّا بِدَيْنٍ مَضْمُونٍ وَأَنَّهُ لَا يَصِحُّ بِالْأَمَانَاتِ وَالْوَدَائِعِ وَسَيَأْتِي فِي بَابِهِ مَتْنًا وَالْأَمَانَاتُ تُضْمَنُ بِالتَّعَدِّي مُطْلَقًا بِرَهْنٍ أَوْ غَيْرِهِ ، وَلَا يُمْكِنُ الِاسْتِيفَاءُ مِنْ الرَّهْنِ الْبَاطِلِ وَلَا حَبْسُهُ عَلَى ذَلِكَ فَلَا فَائِدَةَ لَهُ فَافْهَمْ .

ثُمَّ اعْلَمْ أَنَّ هَذَا كُلَّهُ إنْ أُرِيدَ بِالرَّهْنِ مَدْلُولُهُ الشَّرْعِيُّ ، أَمَّا إنْ أُرِيدَ مَدْلُولُهُ اللُّغَوِيّ وَأَنْ يَكُونَ تَذْكِرَةً فَيَصِحُّ

---

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ٥٥٨/٣

الشَّرْطُ ؛ لِأَنَّهُ غَرَضٌ صَحِيحٌ كَمَا قَالَهُ السُّبْكِيُّ .

قَالَ : وَإِذَا لَمْ يُعْلَمْ مُرَادُ الْوَاقِفِ فَالْأَقْرَبُ حَمْلُهُ عَلَى اللُّغَوِيِّ تَصْحِيحًا لِكَلَامِهِ ، وَيَكُونُ الْمَقْصُودُ تَجْوِيزَ الْوَاقِفِ الِانْتِفَاعَ لِمَنْ يُخْرِجُهُ." (١)

"(لَا انْتِفَاعَ بِهِ مُطْلَقًا) لَا بِاسْتِخْدَامٍ ، وَلَا سُكْنَى وَلَا لُبْسٍ وَلَا إجَارَةٍ وَلَا إعَارَةٍ ، سَوَاءٌ كَانَ مِنْ مُرْتَهِنٍ أَوْ رَاهِنٍ (إلَّا بِإِذْنِ) كُلٍّ لِلْآخَرِ ، وَقِيلَ لَا يَحِلُّ لِلْمُرْتَهِنِ لِأَنَّهُ رِبًا ، وَقِيلَ إنْ شَرَطَهُ كَانَ رِبًا وَإِلَّا لَا .

وَفِي الْأَشْبَاهِ وَالْجَوَاهِرِ : أَبَاحَ الرَّاهِنُ لِلْمُرْتَهِنِ أَكْلَ الثِّمَارِ أَوْ سُكْنَى الدَّارِ أَوْ لَبَنِ الشَّاةِ الْمَرْهُونَةِ فَأَكَلَهَا لَمْ يَضْمَنْ وَلَهُ مَنْعُهُ ، ثُمَّ أَفَادَ فِي الْأَشْبَاهِ أَنَّهُ يُكْرَهُ لِلْمُرْتَهِنِ الِانْتِفَاعُ بِذَلِكَ ، وَسَيَجِيءُ آخِرَ الرَّهْنِ .

(مَاتَتْ الشَّاةُ فِي يَدِ الْمُرْتَهِنِ قُسِّمَ الدَّيْنُ عَلَى قِيمَةِ الشَّاةِ وَلَبَنِهَا الَّذِي شَرِبَهُ ، فَحَظُّ الشَّاةِ يَسْقُطُ وَحَظُّ اللَّبَنِ يَأْخُذُهُ الْمُرْتَهِنِ ، فَلَوْ فَعَلَ) الِانْتِفَاعَ قَبْلَ إذْنِهِ (صَارَ مُتَعَدِّيًا وَلَمْ يَبْطُلْ) الرَّهْنُ (بِهِ) . s." (٢)

"وما يشك في التضرر به كدق الوتد في الجدار والسقف فعندهما لا يمنع لأن الأصل فيه الإباحة لأن تصرف في ملكه والحظر بعارض الضرر فإذا أشكل لم يجزالمنع لأن اليقين لا يزال بالشك كما لو باع نصيبه من العبد المشترك يجوز ولو كاتب نصيبه لا يجوز وللشريك حق فسخه وعنده الأصل الحظر لأنه تصرف في محل تعلق به حق محترم للغير ولهذا يمنع من هدمه اتفاقا وتعلق حق الغير بملكه يمنع تصرفه به كالمرهون والمستأجر تعلق به حق المرتهن فمنع الراهن من التصرف فيه وذكر شيخ الإسلام عن بعضهم أن على قول أبي حنيفة صاحب العلو لا يملك التصرف فيه وإن لم يضر بالسفل رواية واحدة وقال شيخ الإسلام أيضا إذا أشكل تصرف صاحب العلو وهل يضر بالسفل أولا لا يملكه بالاتفاق وقال الصدر الشهيد المختار أنه إذا أشكل لا يملكه وإذا لم يضر يملكه وذكر قاضيخان لو حفر صاحب السفل في ساحته بئرا وما أشبه ذلك عند أبي حنيفة له ذلك وإن تضرر به صاحب العلو وعندهما الحكم معلول بعلة الضرر وعلمت أن ليس لصاحب السفل هدمه فلو هدمه يجبر على بنائه لأنه تعدى على حق صاحب العلو وهو قرار العلو كالراهن إذا قتل المرهون والمولى إذا قتل عبده المديون وهذا أصل كلي كل من أجبر على أن يفعل مع شريكه فإذا فعل أحدهما بغير أمر شريكه فهو متطوع لأنه له طريق وهو المطالبة بالمشاركة في الفعل كنهر بينهما امتنع أحدهما عن كريه وكرى الآخر أو سفينة تتخوف الغرق أو بيت أو دار أو حمام أو

---

(١) رد المحتار، ٤٢٩/١٣

(٢) رد المحتار، ٣٠٨/٢٧

طاحونة فأصلحه أحدهما أو عبد مشترك جنى ففداه أحدهما فهو متطوع لأن الآخر يجبر وإن كان لا يجبر لم يكن متطوعا كعلو لرجل وسفل لآخر وسقط السفل فبناه الآخر لا يكون متطوعا لأنه لا يجبر صاحب السفل على بنائه فكان في بنائه إياه مضطرا ليصل إلى حقه وإذا بناه وبنى عليه علوه له منع صاحب السفل من **الانتفاع** به والسكنى حتى يؤدي قيمته واختلف في أن القيمة هل تعتبر وقت البناء أو وقت الرجوع والصحيح وقت البناء وإنما قلنا في الدار والبيت والطاحونة والحمام ما ذكرنا إذا كان يمكنه

". [1]

"المرتهن إذا ركب الدابة **المرهونة** بإذن الراهن فعطبت في ركوبه لا يضمن ولا يسقط شيء من الدين.وإن ركبها بغير إذن الراهن فعطبت في ركوبه يضمن قيمتها وإن عطبت بعدما نزل عنها سليمة هلكت رهنا في المسألتين و تهلك بالدين.ولو ركب الراهن[2] بإذن المرتهن أو بغير إذنه فعطبت لا يسقط الدين.ولو كان الرهن ثوبا فلبسه المرتهن بإذن الراهن فهلك في استعماله لا يسقط الدين لأن استعمال المرتهن بإذن الراهن كاستعمال الراهن ولو هلك في استعمال الراهن لا يسقط شيء من الدين.وإن استرده المرتهن من الراهن بعدما لبسه الراهن فهلك يهلك بالدين . ولو كان الرهن ثوبا وأذن له **بالانتفاع** به فجاء الراهن يفتكه وبه خرق فقال الراهن حدث هذا في يد المرتهن قبل لبسه أو بعدما نزع الثوب عن نفسه وقال المرتهن لا بل حدث في اللبس كان القول قول المرتهن والبيّنة بينة الراهن.ولو قال الراهن لم يلبسه المرتهن وتخرق عنده وقال المرتهن لبسته فتخرق كان القول قول الراهن .ولو أعار المرتهن الرهن من الراهن أو آجره أو أودعه كان للمرتهن أن يسترده والإجارة باطلة.ولو كان الرهن مصحفا فأذن له الراهن بالقراءة فيه فهلك قبل أن يفرغ من القراءة لا يضمن المرتهن والدين على حاله.وإن هلك بعد فراغه من القراءة يهلك بالدين.وكذا لو كان الرهن خاتما فأدخله المرتهن في خنصره بإذن الراهن فهلك يكون أمانة لا يسقط شيء من الدين.وإن نزعه من إصبعه فهلك بعد النزع يهلك بالدين.ولو كان المرتهن أعار الرهن من الراهن فمات الراهن وعليه ديون فإن المرتهن يكون أحق بالرهن من الغرماء لأن المرتهن بسبيل من استرداده في حياته فكذلك بعد وفاته.فإن أذن المرتهن للراهن أن يزرع الأرض **المرهونة** بإذن المرتهن لا يبطل الرهن.وله أن يسترد الرهن فيعود رهناً ومادام في يد الراهن لا يكون في ضمان المرتهن.وولد الرهن وصوفها و لبنها يكون داخلاً في

---

(١) شرح فتح القدير، ٣٢٢/٧

(٢) ٣\٦٠٢

الرهن لما قلنا في الزرع والثمر ولا يسقط شيء من الدين بهلاكها.والغاصب إذا سأل صاحب الغصب أن يعيره إياه لخدمه أو يرسله في حاجة فأذن له في ذلك برئ من الضمان عاد إليه بعد ذلك أو لم يعد.و إن غصب غلاما فأبرأه المالك عنه ذكر الناطفي رحمه الله تعالى أن يبرأ من الضمان ويصير بمنزلة الوديعة في يده.وليس للمرتهن أن يسافر بالرهن ولا للمودع أن يسافر بالوديعة في قول محمد رحمه الله تعالى فإن فعل فهلك يصير ضامناً.وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى.ولو رهن رجل ثوبا يساوي عشرين درهما بعشرة دراهم فلبسه المرتهن بإذن الراهن فانتقص منه ستة دراهم فلبسه مرة أخرى بغير إذن الراهن فانتقص أربعة دراهم ثم هلك الثوب و قيمته عند الهلاك عشرة قالوا يرجع المرتهن على الراهن بدرهم واحد من دينه ويسقط من دينه تسعة دراهم ووجه ذلك أن الدين إذا كان عشرة دراهم وقيمة الثوب يوم الرهن عشرون درهما كان نصف الثوب مضمونا بالدين ونصفه أمانة فإذا انتقص الثوب بلبسه بإذن الراهن ستة لا يسقط شيء من الدين لأن لبس المرتهن بإذن الراهن كلبس الراهن فلا يكون مضمونا على المرتهن وما انتقص بلبسه بإذن الراهن وهو أربعة دراهم[1] مضمون على المرتهن فأوجب على المرتهن وهو أربعة دراهم يصير قصاصا بقدرها من الدين فإذا هلك الثوب وقيمته بعد النقصان عشرة يكون نصفها مضمونا ونصفها أمانة بقدر المضمون يصير المرتهن مستوفيا دينه وبقي درهم واحد فلهذا يرجع على الراهن بدرهم واحد.رجل رهن جارية فأرضعت صبيا للمرتهن لا يسقط شيء من دينه لأن لبن الآدمي غير متقوم.ولو كانت شاة فشرب المرتهن من لبنها كان ذلك محسوباً عليه من الدين لأن لبن الشاة متقوم.الراهن إذا أعتق العبد المرهون أو دبره أو كانت جارية فاستولدها نفذ جميع ما صنع موسرا كان الراهن أو معسرا وقال الشافعي رحمه الله تعالى إن كان معسرا لا ينفذ إعتاقه وإذا نفذ إعتاقه عندنا يسعى العبد في الأقل من قيمته ومن الدين وهو حر مادام يسعى ثم المستسعى يرجع بما سعى على مولاه المعتق إلا المدبر وأم الولد فأنهما لا يرجعان على المولى والمرتهن بالخيار في التدبير إن شاء رجع على الراهن وإن شاء رجع على العبد و السعاية في التدبير يخالف السعاية في العتق من وجوه ثلاث.أحدها أن المدبر يسعى في جميع الدين لأنه يؤدي الدين من كسبه وكسبه مال المولى ولهذا لا يرجع على المولى بما يسعى ويسعى أن كان مولاه موسراً.رجل اشترى من رجل عبدا ولم يقبضه ولم ينقد الثمن فأعتق العبد وهو معسر نفذ إعتاقه ولا يسعى العبد للبائع في الثمن في قول أبي حنيفة ومحمد وأبي يوسف الأوّل.وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى آخِراً يسعى في جميع قيمته إذا كانت قيمته أقل من الثمن ثم يرجع بذلك على المشتري.رجل رهن عبدا وغاب ثم إن المرتهن وجد العبد

---

(١) ٣\٦٠٣

حرا فإن كان العبد أقر بالرق عند الرهن لا يرجع المرتهن بدينه عليه.رجل اشترى من رجل عبدا ونقد الثمن أو قبض العبد وغاب البائع غيبة لا يعرف مكانه ثم ظهر أن العبد كان حرا فإن المشتري يرجع." (١)

"فالفقير محتاج إلى مال الغني والغني محتاج إلى عمل الفقير وحاجة الناس أصل في شرع العقود فشرعت لترتفع الحاجة

ثم الاجارة لها أركان وشرائط أما أركانها فالإيجاب والقبول وذلك بألفاظ دالة عليهما وهو لفظ الاجارة والاستئجار والإكراء والاكتراء وتنعقد بلفظ الماضي ولا تنعقد بلفظين يعبر بأحدهما عن المستقبل نحو أن يقول آجرني فيقول الآخر آجرتك ولو قال أعرتك هذه الدار شهرا بكذا أو قال كل شهر بكذا أو هذا الشهر بكذا تنعقد وفي التتمة تنعقد الاجارة بلفظ الاعارة ولا تنعقد الاعارة بلفظ الاجارة حتى لو قال آجرتك هذه الدار بغير عوض لا تكون اعارة

وفي القنية قال لآخر هذه الدار بدينار في كل سنة هل رضيته فقال نعم ودفع إليه المفتاح فهو اجارة

وفي البزازي الاجارة الطويلة لا تنعقد بالتعاطي لأن الأجرة فيها غير معلومة لأنها تكون في كل سنة دانقا أو أقل أو أكثر واستخرج الاجارة الطويلة الامام محمد بن الفضلى البخاري فقبلها البعض لا البعض وهي على وجهين الأول أن يؤاجر الأرض أو الكرم وفيها زرع فيبيع الأشجار أو الزرع بأصولها ممن أراد الاجارة بثمن معلوم ويسلم ثم يؤاجر الأرض منه مدة معلومة ثلاث سنين أو أكثر غير ثلاثة ايام من كل سنة أو نصفها بمال معلوم على أن يكون أجرة كل سنة من السنين سوى الايام المستثناة كذا وبقية مال الاجارة يجعل بمقابلة السنة الأخيرة ولكل منهما ولاية الفسخ في مدة الخيار والثاني أن يدفع الأشجار والزروع القائمة على الأرض معاملة إلى الذي يريد الاجارة على أن يكون الخارج على مائة سهم للدافع والباقي للعامل ثم يوكل العامل في صرف قسطه إلى ما يريده ثم يؤاجر منه الأرض مدة معلومة على الوجه الذي ذكرنا ه من غير أن يكون أحد العقدين شرطا في الآخر

وبعض أئمة بخارا أنكروا الأول وقالوا بيع الأشجار والزروع بيع تلجئة لا بيع رغبة حتى لا يملك المستأجر قطع الأشجار وعند فسخ الاجارة ينفسخ البيع بلا فسخ والتلجئة لا تزيل ملك البائع وإن قبض المبيع ولما بقيا على ملكه لم تصح اجارة الأرض وبعض جوزه وقال إنه بيع رغبة لأنهما قصدا به صحة الاجارة ولا طريق إليه الا به ولا ينافي عدم جواز القطع مع كونها ملكا **كالمرهون** لا يملك الراهن قطع

---

(١) قاضي إمام فخر الدين خان، ٣٧٩/٣

الأشجار وقيل إن باع الزرع والشجر بثمن المثل فبيع رغبة وإلا لا وهذا لا يصح فإن الإنسان قد يبيع ماله عند الحاجة بثمن قليل

رجل قال لآخر بعت منك عبدي بمنافع دارك هذه سنة وقبل فهو اجارة والأجرة تجب بالتمكن من استيفاء المنفعة حتى أن من استأجر دارا مدة معلومة وعطلها مع التمكن من **الانتفاع** يجب الأجر وإن لم يتمكن بأن منعه المالك أو الأجنبي لا يجب

وفي المنبع إذا غصب الدار غاصب من يد المستأجر سقط الأجر لفوات التمكن إذ هو الفعل المستلزم للمكنة ولا مكنة مع الغصب

قال صاحب الكافي وهل ينفسخ العقد ذكر الفضلى والقاضي فخر الدين في الفتاوى أنه لا تنتقض الاجارة ولكن يسقط الأجر ما دامت في يد الغاصب وفي الهداية إن العقد ينفسخ وإن وجد الغصب في بعض المدة سقط من الأجر بقدره لأن السقوط بقدر المسقط انتهى

". (١)

" يوم القبض فهو مضمون بالقبض لا بتراجع السعر انتهى إذا تقرر هذا ظهر لك أن ما ذكره صاحب الفرائد من قوله المعتبر قيمة الرهن يوم الهلاك لقولهم إن يده أمانة فيه إلى آخر ما قاله مخالف لصريح المنقول انتهى

وفي التنوير المقبوض على سوم الرهن إذا لم يبين المقدار أي مقدار ما يريد أخذه من الدين ليس بمضمون من الدين في الأصح

ويهلك الرهن على ملك الراهن فكفنه أي كفن العبد الرهن أو الأمة **المرهونة** عليه أي على الراهن لأنه ملكه حقيقة وهو أمانة في يد المرتهن حتى إذا اشتراه لا ينوب قبض الرهن عن قبض الشراء لأنه قبض أمانة فلا ينوب عن قبض الضمان وإذا كان ملكه فمات كان عليه كفنه

وللمرتهن أن يطالب الراهن بدينه لأن هلاك الرهن لا يسقط طلب الدين ويحبسه به أي يحبس المرتهن الراهن بدينه

وإن وصلية كان الرهن عنده لأن حقه باق بعد الرهن والحبس جزاء الظلم فإذا ظهر مطله عند القاضي يحبسه دفعا للظلم وهو المماطلة وله أي للمرتهن أن يحبس الرهن بعد فسخ عقده أي عقد الرهن حتى

---

(١) لسان الحكام، ص/٣٦١

يقبض دينه إلا وقت أن يبرئه أي المرتهن عن الدين لأن الرهن لا يبطل بمجرد الفسخ بل يرده على الراهن بطريق الفسخ فإنه يبقى ما بقي القبض والدين

وليس عليه أي على المرتهن إن كان الرهن في يده أي المرتهن أن يمكن الراهن من بيعه أي من بيع الرهن للإيفاء يعني لو أراد الراهن أن يبيع الرهن ليقضي الدين بثمنه لا يجب على المرتهن أن يمكنه من البيع لأن حكم الرهن الحبس الدائم إلى أن يقضي الدين فكيف يصح القضاء من ثمنه

وليس للمرتهن **الانتفاع** بالرهن باستخدام ولا بسكنى ولا بلبس إلا بإذن المالك لأن حق المرتهن الحبس إلى أن يستوفي دينه دون **الانتفاع** ولا إجارته ولا إعارته أي ليس للمرتهن **الانتفاع** بإجارة أو بإعارة إذا لم يكن له **الانتفاع** بنفسه فلا يكون مالكا لتسليط الغير عليه إلا بإذن الراهن

وفي المنح وعن عبد الله بن محمد بن مسلم السمرقندي وكان من كبار علماء سمرقند أن من ارتهن شيئا لا يحل له أن ينتفع بشيء منه بوجه من الوجوه وإن أذن الراهن لأنه

---

(١) ".

" الراهن هلاكه عند المرتهن وسقوط الدين وزعم المرتهن أنه رده إليه بعد القبض وهلك في يد الراهن فالقول للراهن فإن برهنا فللراهن أيضا ويسقط الرهن لإثباته الزيادة وإن زعم المرتهن أنه هلك في يد الراهن قبل قبضه فالقول للمرتهن وإن برهنا فللراهن لإثباته الضمان أذن للمرتهن في **الانتفاع** بالرهن ثم هلك الرهن فقال الراهن هلك بعد ترك **الانتفاع** وعوده للرهن وقال المرتهن هلك حال **الانتفاع** فالقول للمرتهن فلا يصدق الراهن في العود إلا بحجة رهن عبدا يساوي ألفا بألف فوكل المرتهن بالبيع فقال المرتهن بعته بنصفها وقال الراهن لا بل مات عندك يحلف الراهن بالله ما يعلم أنه باعه ولا يحلف بالله ما مات عنده فإذا حلف سقط الدين إلا أن يبرهن على البيع أذن الراهن للمرتهن في لبس ثوب **مرهون** يوما فجاء به المرتهن متخرقا وقال تخرق في لبس ذلك اليوم وقال الراهن ما لبسته في ذلك اليوم ولا تخرق به فالقول للراهن وإن أقر الراهن باللبس فيه ولكن قال تخرق قبل اللبس وبعده فالقول للمرتهن ويجوز للمرتهن السفر بالرهن إذا كان الطريق آمنا وإن كان له حمل ومؤنة عند الإمام كالوديعة وعند محمد ليس له أن يسافر بالرهن الوديعة أيضا إذا كان له حمل ومؤنة وتمامه في المنح فليراجع

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ٢٧٣/٤

باب ما يجوز ارتهانه والرهن به وما لا يجوز لما ذكر مقدمات الرهن شرع في تفصيل ما يجوز رهنه وما لا يجوز إذ التفصيل بعد الإجمال لا يصح رهن المشاع وإن وصلية كان المشاع مما لا يحتمل القسمة بخلاف الهبة حيث يجوز فيما لا يحتمل القسمة أو كان من الشريك هذا عندنا لأن موجب ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن ويد الاستيفاء في الجزء الشائع لا يثبت لأن شرط الصحة هو التمييز ولم يتحقق وقال الشافعي يجوز فيما يصح فيه البيع وهو قول مالك وأحمد لأن موجب الرهن استحقاق البيع في الدين والمشاع يجوز بيعه فيجوز رهنه كالمقسوم

ولو طرأ الشيوع بعد الارتهان فسد عند الطرفين وقيل إنه باطل لا يتعلق به ذلك وليس بصحيح لأن الباطل منه هو فيما إذا لم يكن الرهن مالا أو لم يكن القابل به مضمونا وما نحن فيه ليس كذلك بناء على أن

". (١)

"غَصَبَ مِنْ الْمُرْتَهِنِ الدَّارَ الْمَرْهُونَةَ فَهُوَ كَالْهَلَاكِ إلَّا إذَا كَانَ الرَّاهِنُ أَبَاحَ لَهُ الِانْتِفَاعَ فَغَصَبَ مِنْهُ فِي حَالَةِ الِانْتِفَاعِ فَلَهُ أَنْ يُطَالِبَ الرَّاهِنَ بِالدَّيْنِ .." (٢)

"غَصَبَ دَارًا مَرْهُونَةً فَأَتْلَفَ جُزْءًا مِنْهَا أَوْ كُلَّهَا وَالْمُرْتَهِنُ يَسْكُنُ مَعَهُ وَهُوَ مَأْذُونٌ لَهُ فِي الِانْتِفَاعِ فَمَا هَلَكَ يَهْلِكُ مِنْ الرَّاهِنِ وَإِنْ لَمْ يَأْذَنْ لَهُ فِي الِانْتِفَاعِ أَوْ أَخْرَجَهُ الْغَاصِبُ عَنْهَا فَمَا هَلَكَ يَضْمَنُهُ الْمُرْتَهِنُ .." (٣)

"الْفَصْلُ السَّادِسُ فِي التَّصَرُّفِ وَالِانْتِفَاعِ بِالرَّهْنِ .

إعْتَاقُ الرَّاهِنِ وَتَدْبِيرُهُ وَاسْتِيلَادُهُ يَنْفُذُ وَيَخْرُجُ الْقِنُّ مِنْ الرَّهْنِ ، وَيَضْمَنُ الْمَوْلَى الْقِيمَةَ لَوْ مُوسِرًا ، وَتَكُونُ رَهْنًا مَكَانَهُ إنْ كَانَ الدَّيْنُ مُؤَجَّلًا ، وَطُولِبَ بِأَدَائِهِ ، وَإِنْ كَانَ الْمَوْلَى مُعْسِرًا اسْتَسْعَى الْمُرْتَهِنُ الْمُدَبَّرَ وَأُمَّ الْوَلَدِ فِي جَمِيعِ الدَّيْنِ ، وَيَسْعَى الْمُعْتَقُ فِي الْأَقَلِّ مِنْ الدَّيْنِ وَمِنْ قِيمَتِهِ ، وَهُوَ يَرْجِعُ بِمَا سَعَى عَلَى الْمَوْلَى خَاصَّةً كَمَا فِي الْهِدَايَةِ وَالْوَجِيزِ .

رَوَى إسْمَاعِيلُ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ لَوْ أَعْتَقَ الرَّاهِنُ الْعَبْدَ الْمَرْهُونَ بِإِذْنِ الْمُرْتَهِنِ ، وَالرَّاهِنُ مُعْسِرٌ لَا شَيْءَ عَلَى

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ٢٧٨/٤

(٢) مجمع الضمانات، ٢٤١/٢

(٣) مجمع الضمانات، ٢٤٢/٢

الْعَبْدِ انْتَهَى .

وَلَوْ كَانَ الْعَبْدُ الْمَرْهُونُ عَارِيَّةً فَأَعْتَقَهُ جَازَ ثُمَّ الْمُرْتَهِنُ إنْ شَاءَ ضَمَّنَ الْمُعِيرَ قِيمَتَهُ ، وَيَكُونُ رَهْنًا عِنْدَهُ إلَى أَنْ يَقْبِضَ دَيْنَهُ فَيَرُدَّهَا إلَى الْمُعِيرِ مِنْ الْهِدَايَةِ .." (١)

"بين هذا وَبَيْنَ ما إذَا تَزَوَّجَهَا على مَهْرٍ صَحِيحٍ وَأَرْطَالٍ من خَمْرٍ أَنَّ الْمَهْرَ ما يُسَمَّى لها إذَا كان عَشَرَةً فَصَاعِدًا وَيَبْطُلُ الْحَرَامُ وَلَيْسَ لها تَمَامُ مَهْرِ مِثْلِهَا أو أَكْثَرُ فَلَيْسَ لها إلَّا ذلك لِأَنَّهُ وَصَلَ إلَيْهَا قَدْرُ حَقِّهَا وَإِنْ كان أَقَلَّ من مَهْرِ مِثْلِهَا يُكَمَّلُ لها مَهْرُ مِثْلِهَا أَيْضًا لِأَنَّ تَسْمِيَةَ الْخَمْرِ لم تَصِحَّ في حَقِّ الِانْتِفَاعِ بها في حَقِّ الْمُسْلِمِ إذْ لَا مَنْفَعَةَ لِلْمُسْلِمِ فيها لِحُرْمَةِ الِانْتِفَاعِ بها في حَقِّ الْمُسْلِمِ فَلَا يَجُوزُ أَنْ يَجِبَ بِفَوَاتِهَا عِوَضٌ فَالْتَحَقَتْ تَسْمِيَتُهَا بِالْعَدَمِ وَصَارَ كَأَنَّهُ لم يُسَمِّ إلَّا الْمَهْرَ الصَّحِيحَ فَلَا يَجِبُ لها إلَّا الْمَهْرُ الصَّحِيحُ بِخِلَافِ الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى وَعَلَى هذا يَخْرُجُ ما إذَا أَعْتَقَ أَمَتَهُ على أَنْ تُزَوِّجَ نَفْسَهَا منه فَقَبِلَتْ عَتَقَتْ لِأَنَّهُ أَعْتَقَهَا بِعِوَضٍ فنزول (((فيزول))) مِلْكُهُ بِقَبُولِ الْعِوَضِ كما لو بَاعَهَا وَكَمَا إذَا قال لها أَنْتِ حُرَّةٌ على أَلْفِ دِرْهَمٍ بِخِلَافِ ما إذَا قال لِعَبْدِهِ إنْ أَدَّيْت إلَيَّ أَلْفًا فَأَنْتَ حُرٌّ أَنَّهُ لَا يَعْتِقُ بِالْقَبُولِ ما لم يُؤَدِّ لِأَنَّ ذلك ليس بِمُعَاوَضَةٍ بَلْ هو تَعْلِيقٌ وهو تَعْلِيقُ الْحُرِّيَّةِ بِشَرْطِ الْأَدَاءِ إلَيْهِ ولم يُوجَدْ الشَّرْطُ

ثُمَّ إذَا أَعْتَقَتْ بِالْقَبُولِ فَبَعْدَ ذلك لَا يَخْلُو إمَّا أن زَوَّجَتْ نَفْسَهَا منه وَإِمَّا أن أَبَتْ التَّزْوِيجَ فَإِنْ زَوَّجَتْ نَفْسَهَا منه يُنْظَرُ إنْ كان قد سَمَّى لها مَهْرًا آخَرَ وهو مَالٌ سِوَى الْإِعْتَاقِ فَلَهَا الْمُسَمَّى إذَا كان عَشَرَةَ دَرَاهِمَ فَصَاعِدًا

وَإِنْ كان دُونَ الْعَشَرَةِ تُكَمَّلُ عَشَرَةً وَإِنْ لم يُسَمِّ لها سِوَى الْإِعْتَاقِ فَلَهَا مَهْرُ مِثْلِهَا في قَوْلِ أبي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ وقال أبو يُوسُفَ صَدَاقُهَا إعْتَاقُهَا ليس لها غَيْرُ ذلك

وَجْهُ قَوْلِهِ أَنَّ الْعِتْقَ بِمَعْنَى الْمَالِ وَبِدَلِيلِ أَنَّهُ يَجُوزُ أَخْذُ الْعِوَضِ عنه بِأَنْ أَعْتَقَ عَبْدَهُ على مَالٍ فَجَازَ أَنْ يَكُونَ مَهْرًا وَلَهُمَا أَنَّ الْعِتْقَ ليس بِمَالٍ حَقِيقَةً لِأَنَّ الْإِعْتَاقَ إبْطَالُ الْمَالِكِيَّةِ فَكَيْفَ يَكُونُ الْعِتْقُ مَالًا إلَّا أَنَّهُ يَجُوزُ أَخْذُ عِوَضٍ هو مَالٌ عنه وَهَذَا لَا يَدُلُّ على كَوْنِهِ مَالًا بِنَفْسِهِ

أَلَا تَرَى أَنَّ الطَّلَاقَ ليس بِمَالٍ وَلَا يَجُوزُ أَخْذُ الْعِوَضِ عنه وَكَذَا الْقِصَاصُ وَأَخْذُ الْبَدَلِ عنه جَائِزٌ وَنَفْسُ الْحُرِّ لَيْسَتْ بِمَالٍ وَإِنْ أَبَتْ أَنْ تُزَوِّجَ نَفْسَهَا منه لَا تُجْبَرُ على ذلك لِأَنَّهَا حُرَّةٌ مَلَكَتْ نَفْسَهَا فَلَا تُجْبَرُ على النِّكَاحِ لَكِنَّهَا تَسْعَى في قِيمَتِهَا لِلْمَوْلَى عِنْدَ أَصْحَابِنَا الثَّلَاثَةِ وقال زُفَرُ لَا سِعَايَةَ عليها

(١) مجمع الضمانات، ٢/٣٤٣

وَجْهُ قَوْلِهِ أَنَّ السِّعَايَةَ إنَّمَا تَجِبُ لتخلص (((لتخليص))) الرَّقَبَةِ وَهَذِهِ حُرَّةٌ خَالِصَةٌ فَلَا تَلْزَمُهَا السِّعَايَةُ

وَلَنَا أَنَّ الْمَوْلَى ما رضي بِزَوَالِ مِلْكِهِ عن رَقَبَتِهَا لَا بِنَفْعٍ يُقَابِلُهُ وهو تَزْوِيجُ نَفْسِهَا منه وَهَذِهِ مَنْفَعَةٌ مَرْغُوبٌ فيها وقد تَعَذَّرَ عليه اسْتِيفَاءُ هذه الْمَنْفَعَةِ بِمَعْنًى من جِهَتِهَا وهو إبَاؤُهَا فَيُقَامُ بَدَلُ قِيمَتِهَا مَقَامَهَا دَفْعًا لِلضَّرَرِ عنه

وَأَمَّا قَوْلُهُ السِّعَايَةُ إنَّمَا تَجِبُ لِفِكَاكِ الرَّقَبَةِ وَتَخْلِيصِهَا وَهِيَ حُرَّةٌ خَالِصَةٌ فَنَقُولُ السِّعَايَةُ قد تَكُونُ لِتَخْلِيصِ الرَّقَبَةِ وَهَذَا الْمُسْتَسْعَى يَكُونُ في حُكْمِ الْمُكَاتَبِ على أَصْلِ أبي حَنِيفَةَ وقد تَكُونُ لِحَقٍّ في الرَّقَبَةِ لَا لِفِكَاكِ الرَّقَبَةِ كَالْعَبْدِ الْمَرْهُونِ إذَا أَعْتَقَهُ الرَّاهِنُ وهو مُعْسِرٌ كما إذَا قال لِعَبْدِهِ أنت حُرٌّ على قِيمَةِ رَقَبَتِك فَقَبِلَ حتى عَتَقَ كَذَا هذا

وَلَوْ تَزَوَّجَ امْرَأَةً على عِتْقِ أَبِيهَا أو ذِي رَحِمٍ مَحْرَمٍ منها أو على عِتْقِ عَبْدٍ أَجْنَبِيٍّ عنها فَهَذَا لَا يَخْلُو إمَّا أَنْ ذَكَرَ فيه كَلِمَةً عنها بِأَنْ قال أَتَزَوَّجُك على عِتْقِ أَبِيك عَنْك أو على عِتْقِ هذا الْعَبْدِ عَنْك وَأَشَارَ إلَى عَبْدٍ أَجْنَبِيٍّ عنها وأما أَنْ يذكر فَإِنْ لم يذكر وَقَبِلَتْ عَتَقَ البعد (((العبد))) وَالْوَلَاءُ لِلزَّوْجِ لَا لها لِأَنَّ الْمُعْتِقَ هو الزَّوْجُ وَالْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ على لِسَانِ رسول اللَّهِ وَلَهَا مَهْرُ مِثْلِهَا إنْ لم يَكُنْ سَمَّى لها مَهْرًا آخَرَ هو مَالٌ وَإِنْ كان قد سَمَّى فَلَهَا الْمُسَمَّى لِأَنَّهُ عَلَّقَ الْعِتْقَ بِقَبُولِهَا النِّكَاحَ فإذا قَبِلَتْ عَتَقَ وَالْعَبْدُ لَا يَصْلُحُ مَهْرًا لِأَنَّهُ ليس بِمَالٍ فَإِنْ كان هُنَاكَ مَالٌ مُسَمًّى وَجَبَ ذلك لِأَنَّهُ صَحَّتْ تَسْمِيَتُهُ مَهْرًا فَوَجَبَ الْمُسَمَّى وَإِنْ لم يَكُنْ فَتَسْمِيَتُهُ الْعِتْقَ مَهْرًا لم يَصِحَّ لِأَنَّهُ ليس بِمَالٍ فَيَجِبُ مَهْرُ الْمِثْلِ

هذا إذَا لم يذكر عنها فَأَمَّا إذَا ذُكِرَتْ فَقَبِلَتْ عَتَقَ الْعَبْدُ عنها وَثَبَتَ الْوَلَاءُ لها وَصَارَ ذلك مَهْرًا لِأَنَّهُ لَمَّا ذَكَرَ الْعِتْقَ عنها وَلَا يَكُونُ الْعِتْقُ عنها إلَّا بَعْدَ سَبْقِ الْمِلْكِ لها فَمَلَكَتْهُ أَوَّلًا ثُمَّ عَتَقَ عنها كَمَنْ قال لِآخَرَ أَعْتِقْ عَبْدَك عَنِّي عن كَفَّارَةِ يَمِينِي على أَلْفِ دِرْهَمٍ يَجُوزُ وَيَقَعُ الْعِتْقُ عن الآمر (((الآخر))) وَحَالَ ما مَلَكَتْهُ كان مَالًا فَصَلُحَ أَنْ يَكُونَ مَهْرًا

وَهَذَا إذَا تَزَوَّجَهَا على الْعِتْقِ فَأَمَّا إذَا تَزَوَّجَهَا على الْإِعْتَاقِ بِأَنْ تَزَوَّجَهَا على أَنْ يُعْتِقَ هذا الْعَبْدَ فَهَذَا أَيْضًا لَا يَخْلُو من أَحَدِ وَجْهَيْنِ إمَّا أَنْ ذَكَرَ فيه عنها وَإِمَّا أَنْ لم يذكر فَإِنْ لم يذكر فَقَبِلَتْ صَحَّ النِّكَاحُ وَلَا يَعْتِقُ الْعَبْدُ هَهُنَا بِقَبُولِهَا لِأَنَّهُ وَعَدَ أَنْ يُعْتِقَ وَالْعِتْقُ لَا يَثْبُتُ بِوَعْدٍ

". (١)

"وَهَذِهِ الْجُمْلَةِ لَا تَتَفَرَّعُ على أَصْلِ مُحَمَّدٍ هذا إذَا لم يَخْرُجْ الزَّوْجُ مَعَهَا إلَى الْحَجِّ فَأَمَّا إذَا خَرَجَ فَلَهَا النَّفَقَةُ بِلَا خِلَافٍ لِوُجُودِ التَّسْلِيمِ الْمُطْلَقِ لِإِمْكَانِ **الِانْتِفَاعِ** بها وطأ وَاسْتِمْتَاعًا في الطَّرِيقِ فَصَارَتْ كَالْمُقِيمَةِ في مَنْزِلِهِ

وَلَوْ آلَى منها أو ظَاهَرَ منها فَلَهَا النَّفَقَةُ لِأَنَّ حَقَّ الْحَبْسِ قَائِمٌ وَالتَّسْلِيمَ مَوْجُودٌ وَلِتَمَكُّنِهِ من وَطْئِهَا والإستمتاع بها بِغَيْرِ وَاسِطَةٍ في الْإِيلَاءِ وَبِوَاسِطَةِ تَقْدِيمِ الْكَفَّارَةِ في الظِّهَارِ فَوُجِدَ سَبَبُ وُجُوبِ النَّفَقَةِ وَشَرْطُ وُجُوبِهَا فَتَجِبُ

وَلَوْ تَزَوَّجَ أُخْتَ امْرَأَتِهِ أو عَمَّتَهَا أو خَالَتَهَا ولم يَعْلَمْ بِذَلِكَ حتى دخل بها فُرِّقَ بينهما (((بينهم))) وَوَجَبَ عليه أَنْ يَعْتَزِلَهَا مُدَّةَ عِدَّةِ أُخْتِهَا فَلِامْرَأَتِهِ النَّفَقَةُ لوجد (((لوجود))) سَبَبِ الْوُجُوبِ وَشَرْطِهِ وهو التَّسْلِيمُ إلَّا أَنَّهُ امْتَنَعَ **الِانْتِفَاعُ** بها بِعَارِضٍ يَزُولُ فَأَشْبَهَ الْحَيْضَ وَالنِّفَاسَ وَصَوْمَ رَمَضَانَ وَلَا نَفَقَةَ لِأُخْتِهَا وَإِنْ وَجَبَتْ عليها الْعِدَّةُ لِأَنَّهَا مُعْتَدَّةٌ من نِكَاحٍ فَاسِدٍ

وَعَلَى هذا الْأَصْلِ يَخْرُجُ ما إذَا تَزَوَّجَ حُرٌّ أو عَبْدٌ أَمَةً أو قِنَّةً أو مُدَبَّرَةً أو أُمَّ وَلَدٍ أَنَّهُ إنْ بَوَّأَهَا الْمَوْلَى تَجِبُ النَّفَقَةُ وَإِلَّا فَلَا لِأَنَّ سَبَبَ الْوُجُوبِ وهو حَقُّ الْحَبْسِ وَشَرْطُهُ وهو التَّسْلِيمُ لَا يَتَحَقَّقُ بِدُونِ التَّبْوِئَةِ لِأَنَّ التَّبْوِئَةَ هو أَنْ يُخَلِّيَ الْمَوْلَى بَيْنَهَا وَبَيْنَ زَوْجِهَا في مَنْزِلِ زَوْجِهَا لَا يَسْتَخْدِمُهَا فإذا كانت مَشْغُولَةً بِخِدْمَةِ الْمَوْلَى لم تَكُنْ مَحْبُوسَةً عِنْدَ الزَّوْجِ وَلَا مُسَلَّمَةً إلَيْهِ وَلَا يُجْبَرُ الْمَوْلَى على التَّبْوِئَةِ لِأَنَّ خِدْمَتَهَا حَقُّ الْمَوْلَى فَلَا يُجْبَرُ الْإِنْسَانُ على إيفَاءِ حَقِّ نَفْسِهِ لِغَيْرِهِ فَإِنْ بَوَّأَهَا الْمَوْلَى ثُمَّ بَدَا له أَنْ يَسْتَخْدِمَهَا فَلَهُ ذلك لِمَا ذَكَرْنَا أَنَّ خِدْمَتَهَا حَقُّ الْمَوْلَى لِأَنَّ مَنَافِعَ سَائِرِ الْأَعْضَاءِ بَقِيَتْ على مِلْكِهِ وَإِنَّمَا أَعَارَهَا لِلزَّوْجِ بِالتَّبْوِئَةِ وَلِلْمُعِيرِ أَنْ يَسْتَرِدَّ عَارِيَّتَهُ وَلَا نَفَقَةَ على الزَّوْجِ مُدَّةَ الِاسْتِخْدَامِ لِفَوَاتِ التَّسْلِيمِ فيها من جِهَةِ الْمَوْلَى وَلَوْ بَوَّأَهَا مَوْلَاهَا بَيْتَ الزَّوْجِ فَكَانَتْ تَجِيءُ في أَوْقَاتٍ إلَى مَوْلَاهَا فَتَخْدُمُهُ من غَيْرِ أَنْ يَسْتَخْدِمَهَا قالوا لَا تَسْقُطُ نَفَقَتُهَا لِأَنَّ الِاسْتِرْدَادَ إنَّمَا يَحْصُلُ بِالِاسْتِخْدَامِ ولم يُوجَدْ وَلِأَنَّ هذا الْقَدْرَ من الْخِدْمَةِ لَا يَقْدَحُ في التَّسْلِيمِ كَالْحُرَّةِ إذَا خَرَجَتْ إلَى مَنْزِلِ أَبِيهَا وَإِنْ كانت مُكَاتَبَةً تَزَوَّجَتْ بِإِذْنِ الْمَوْلَى حتى جَازَ الْعَقْدُ فَلَهَا النَّفَقَةُ وَلَا يُشْتَرَطُ التَّبْوِئَةُ لِأَنَّ خِدْمَتَهَا لَيْسَتْ حَقَّ الْمَوْلَى إذْ لَا حَقَّ لِلْمَوْلَى في مَنَافِعِهَا

أَلَا تَرَى أَنَّهُ ليس لِلْمَوْلَى أَنْ يَسْتَخْدِمَهَا فَكَانَتْ في مَنَافِعِهَا كَالْحُرَّةِ فَيُجْبَرُ الْمَوْلَى على التَّسْلِيمِ وَيَجِبُ على الزَّوْجِ النَّفَقَةُ وَالْعَبْدُ إذَا تَزَوَّجَ بِإِذْنِ الْمَوْلَى حُرَّةً أو أَمَةً فَهُوَ في وُجُوبِ النَّفَقَةِ كَالْحُرِّ لِاسْتِوَائِهِمَا في

---

(١) بدائع الصنائع، ٢٨١/٢

سَبَبِ الْوُجُوبِ وهو حَقُّ الْحَبْسِ وَشَرْطُهُ وهو التَّسْلِيمُ وَلِهَذَا اسْتَوَيَا في وُجُوبِ الْمَهْرِ إلَّا أَنَّ الْفَرْقَ بَيْنَهُمَا أَنَّ النَّفَقَةَ إذَا صَارَتْ مَفْرُوضَةً على الْعَبْدِ تَتَعَلَّقُ بِرَقَبَتِهِ وَكَسْبِهِ يُبَاعُ فيها إلَّا أَنْ يَفْدِيَهُ الْمَوْلَى فَيَسْقُطَ حَقُّ الْغَرِيمِ كَسَائِرِ الدُّيُونِ وَيَبْدَأُ بها قبل الْغَلَّةِ لِمَوْلَاهُ فَإِنْ كان الْمَوْلَى ضَرَبَ عليه ضَرِيبَةً فإن نَفَقَةَ امْرَأَتِهِ تُقَدَّمُ على ضَرِيبَةِ مَوْلَاهُ لِأَنَّهَا بِالْفَرْضِ صَارَتْ دَيْنًا في رَقَبَتِهِ حتى يُبَاعَ بها فَأَشْبَهَ سَائِرَ الدُّيُونِ بِخِلَافِ الْغَلَّةِ فَإِنَّهَا لَا تَجِبُ لِلْمَوْلَى على عَبْدِهِ دَيْنٌ في الْحَقِيقَةِ فَإِنْ مَاتَ الْعَبْدُ قبل الْبَيْعِ بَطَلَتْ النَّفَقَةُ وَلَا يُؤْخَذُ الْمَوْلَى بِشَيْءٍ لِفَوَاتِ مَحَلِّ التَّعْلِيقِ فَيَبْطُلُ التَّعْلِيقُ كَالْعَبْدِ الْمَرْهُونِ إذَا هَلَكَ يَبْطُلُ الدَّيْنُ الذي تَعَلَّقَ بِهِ

وَكَذَلِكَ إذَا قُتِلَ الْعَبْدُ في ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ وَذَكَرَ الْكَرْخِيُّ أَنَّهُ إذَا قُتِلَ كانت النَّفَقَةُ في قِيمَتِهِ

وَجْهُ ما ذَكَرَهُ الْكَرْخِيُّ أَنَّ الْقِيمَةَ قَامَتْ مَقَامَ الْعَبْدِ لِأَنَّهَا بَدَلُهُ فَتَقُومُ مَقَامَهُ كَأَنَّهُ هو كما في سَائِرِ الدُّيُونِ

وَجْهُ ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ أَنَّ الْقِيمَةَ إنَّمَا تُقَامُ مَقَامَ الرَّقَبَةِ في الدُّيُونِ الْمُطْلَقَةِ لَا فِيمَا يَجْرِي مَجْرَى الصِّلَاتِ وَالنَّفَقَةُ تَجْرِي مَجْرَى الصلاة (((الصلات))) على أَصْلِ أَصْحَابِنَا لِمَا نَذْكُرُ إنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى فَتَسْقُطُ بِالْمَوْتِ قبل الْقَبْضِ كَسَائِرِ الصلاة (((الصلات))) وَلِهَذَا لو كان الزَّوْجُ حُرًّا فَقُتِلَ خَطأً سَقَطَتْ عِنْدَنَا وَلَا تُقَامُ الدِّيَةُ مَقَامَهُ فَكَذَا إذَا كان عَبْدًا وَكَذَلِكَ الْمُدَبَّرُ وَأُمُّ الْوَلَدِ لِمَا قُلْنَا غير أَنَّ هَؤُلَاءِ لَا يُبَاعُونَ لِأَنَّ دُيُونَهُمْ تَتَعَلَّقُ بِأَكْسَابِهِمْ لَا بِرِقَابِهِمْ لِتَعَذُّرِ اسْتِيفَائِهَا من رِقَابِهِمْ لِأَنَّ الِاسْتِيفَاءَ بِالْبَيْعِ وَرِقَابُهُمْ لَا تَحْتَمِلُ الْبَيْعَ

وَأَمَّا الْمُكَاتَبُ فَعِنْدَنَا يَتَعَلَّقُ الدَّيْنُ بِرَقَبَتِهِ وَكَسْبِهِ كَالْقِنِّ لقصور (((لتصور))) الِاسْتِيفَاءِ من رَقَبَتِهِ لِاحْتِمَالِ الْعَجْزِ لِأَنَّهُ إذَا عَجَزَ يَعُودُ قِنًّا فَيَسْعَى فيها ما دَامَ مُكَاتَبًا فإذا قضى بِعَجْزِهِ وَصَارَ قِنًّا يُبَاعُ فيها إلَّا أَنْ يَفْدِيَهُ الْمَوْلَى كما في الْكِتَابَةِ

وَأَمَّا الْمُعْتَقُ الْبَعْضِ فَهُوَ عِنْدَ أبي حَنِيفَةَ بِمَنْزِلَةِ الْمُكَاتَبِ إلَّا أَنَّهُ لَا يُتَصَوَّرُ فيه الْعَجْزُ وَالْبَيْعُ في الدَّيْنِ فَيَسْعَى في نَفَقَتِهَا وَعِنْدَهُمَا هو حُرٌّ عليه دَيْنٌ وَلَا يَجِبُ على الْعَبْدِ نَفَقَةُ وَلَدِهِ سَوَاءٌ كان من امْرَأَةٍ حُرَّةٍ أو أَمَةٍ لِأَنَّهُ إنْ كان من حُرَّةٍ يَكُونُ حُرًّا فَلَا يَجِبُ على الْعَبْدِ نَفَقَةُ

". (١)

"وَاللَّبَنِ وَالْقَصَبِ الْمَوْضُوعِ فَلَا يَدْخُلُ في الْبَيْعِ إلَّا بِالتَّسْمِيَةِ

---

(١) بدائع الصنائع، ٢١/٤

فَرْقٌ بين الْبَيْعِ وَالْإِجَارَةِ أَنَّ الشُّرْبَ وَالْمَسِيلَ وَالطَّرِيقَ الْخَاصَّ في مِلْكِ إنْسَانٍ يَدْخُلُ في الْإِجَارَةِ من غَيْرِ ذِكْرِ الْحُقُوقِ وَالْمَرَافِقِ لَا يَدْخُلُ بِدُونِهِ

وَالْقِيَاسُ أَنْ لَا يَدْخُلَ في الْبَابَيْنِ جميعا إلَّا بِالتَّسْمِيَةِ إلَّا أَنَّهُمْ اسْتَحْسَنُوا في الْإِجَارَةِ لِأَنَّهَا تُعْقَدُ لِلِانْتِفَاعِ بِالْمُسْتَأْجِرِ وَلَا يُمْكِنُ الِانْتِفَاعُ بِهِ بِدُونِ الْحُقُوقِ مَذْكُورَةً بِذِكْرِ الْمُسْتَأْجِرِ دَلَالَةً بِخِلَافِ الْبَيْعِ فإنه يُعْقَدُ لِلْمِلْكِ وَالِانْتِفَاعُ ليس من ضَرُورَاتِ الْمِلْكِ فإنه يَثْبُتُ الْمِلْكُ فِيمَا لَا يُنْتَفَعُ بِهِ

وَكَذَا فَرْقٌ بين الْبَيْعِ وَالرَّهْنِ فإن من رَهَنَ عِنْدَ رَجُلٍ أَرْضًا فيها زَرْعٌ وَأَشْجَارٌ عليها ثِمَارٌ وَسَلَّمَهَا إلَيْهِ أَنَّهُ يَدْخُلُ في الرَّهْنِ كُلُّ ما كان مُتَّصِلًا بها من غَيْرِ تَسْمِيَةِ الْحُقُوقِ وَالْقَلِيلِ وَالْكَثِيرِ

وَوَجْهُ الْفَرْقِ أَنَّ تَمْيِيزَ الرَّهْنِ من غَيْرِهِ شَرْطُ صِحَّةِ الرَّهْنِ على ما نَذْكُرُ في كِتَابِهِ فَمَتَى أَقْدَمَا على عَقْدِ الرَّهْنِ فَقَدْ قَصَدَا صِحَّتَهُ وَلَا صِحَّةَ له إلَّا بِدُخُولِ ما كان مُتَّصِلًا بِالْمَرْهُونِ فَدَخَلَ فيه تَصْحِيحًا لِلتَّصَرُّفِ إذْ لَا صِحَّةَ له بِدُونِهِ بِخِلَافِ الْبَيْعِ فإن تَمْيِيزَ الْمَبِيعِ من غَيْرِهِ ليس بِشَرْطٍ لِصِحَّةِ الْبَيْعِ فَلَا ضَرُورَةَ في الدُّخُولِ بِغَيْرِ التَّسْمِيَةِ فَلَا يَدْخُلُ بِدُونِهَا

هذا إذَا كان الْمَبِيعُ أَرْضًا أو كَرْمًا فَإِنْ كان دَارًا يَدْخُلُ في بَيْعِهَا جَمِيعُ ما ما كان من بَيْتٍ وَمَنْزِلٍ وَعُلُوٍّ وَسُفْلٍ وَجَمِيعِ ما تَجْمَعُهُ الْحُدُودُ الْأَرْبَعَةُ من غَيْرِ ذِكْرِ قَرِينَةٍ وَتَدْخُلُ أَغَالِيقُ الدَّارِ وَمَفَاتِيحُ أَغَالِيقِهَا

أَمَّا الْأَغَالِيقُ فَلِأَنَّهَا رُكِّبَتْ لِلْبَقَاءِ لَا لِوَقْتٍ مَعْلُومٍ فَتَدْخُلُ كَالْمِيزَابِ

وَأَمَّا الْمَفَاتِيحُ فَلِأَنَّ مِفْتَاحَ الْغَلَقِ من الْغَلَقِ أَلَا تَرَى أَنَّهُ لو اشْتَرَى الْغَلَقَ دخل الْمِفْتَاحُ فيه من غَيْرِ تَسْمِيَةٍ فَيَدْخُلُ في الْبَيْعِ بِدُخُولِ الْغَلَقِ وَيَدْخُلُ طَرِيقُهَا إلَى طَرِيقِ الْعَامَّةِ وَطَرِيقُهَا إلَى سِكَّةٍ غَيْرِ نَافِذَةٍ كما يَدْخُلُ في الْأَرْضِ وَالْكَرْمِ وَيَدْخُلُ الْكَنِيفُ وَالشَّارِعُ وَالْجَنَاحُ كُلُّ ذلك يَدْخُلُ من غَيْرِ قَرِينَةٍ وَهَلْ تَدْخُلُ الظُّلَّةُ يُنْظَرُ إنْ لم يَكُنْ مَفْتَحُهَا إلَى الدَّارِ لَا تَدْخُلُ بِالِاتِّفَاقِ وَإِنْ كان مَفْتَحُهَا إلَى الدَّارِ لَا تَدْخُلُ أَيْضًا عِنْدَ أبي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ وَعِنْدَ أبي يُوسُفَ وَمُحَمَّدٍ رَحِمَهُمَا اللَّهُ تَدْخُلُ

وَجْهُ قَوْلِهِمَا أَنَّ الظُّلَّةَ إذَا كانت مَفْتَحُهَا إلَى الدَّارِ كانت من أَجْزَاءِ الدَّارِ فَتَدْخُلُ بِبَيْعِ الدَّارِ كَالْجَنَاحِ وَالْكَنِيفِ

وَلِأَبِي حَنِيفَةَ أَنَّ ظُلَّةَ الدَّارِ خَارِجَةٌ عن حُدُودِهَا فَإِنَّهَا اسْمٌ لِمَا يُظِلُّ عِنْدَ بَابِ الدَّارِ خَارِجًا منها فَلَا تَدْخُلُ تَحْتَ بَيْعِ الدَّارِ كَالطَّرِيقِ الْخَارِجِ وَبِهَذَا لو حَلَفَ لَا يَدْخُلُ هذه الدَّارَ فَدَخَلَ ظُلَّتَهَا لَا يَحْنَثُ

وَأَمَّا ما كان لها من بُسْتَانٍ فَيُنْظَرُ إنْ كان دَاخِلَ حَدِّ الدَّارِ يَدْخُلُ وَإِنْ كان يَلِي الدَّارَ لَا يَدْخُلُ من غَيْرِ تَسْمِيَةٍ وقال بَعْضُهُمْ إنْ كانت الدَّارُ صَغِيرَةً يَدْخُلُ وَإِنْ كانت كَبِيرَةً لَا يَدْخُلُ لِأَنَّهَا إذَا كانت صَغِيرَةً

يُمْكِنُ أَنْ يُجْعَلَ تَبَعًا لِلدَّارِ وإذا كانت كَبِيرَةً لَا يُمْكِنُ وقال بَعْضُهُمْ يَحْكُمُ الثَّمَنُ فَإِنْ صَلَحَ لَهُمَا بدخل (((يدخل))) وَإِلَّا فَلَا يَدْخُلُ

وَأَمَّا مَسِيلُ الْمَاءِ وَالطَّرِيقُ الْخَاصُّ في مِلْكِ إنْسَانٍ وَحَقُّ إلْقَاءِ الثَّلْجِ فَإِنْ ذَكَرَ الْحُقُوقَ وَالْمَرَافِقَ يَدْخُلُ وَكَذَا إنْ ذَكَرَ كُلَّ قَلِيلٍ وَكَثِيرٍ هو فيها وَمِنْهَا سَوَاءٌ ذَكَرَ في آخِرِهِ من حُقُوقِهَا أو لم يذكر وَتَدْخُلُ الظُّلَّةُ أَيْضًا بِلَا خِلَافٍ إذَا كان مَفْتَحُهَا إلَى الدَّارِ وإذا كان الْمَبِيعُ بَيْتًا فَيَدْخُلُ في بَيْعِهِ حَوَائِطُهُ وَسَقْفُهُ وَبَابُهُ وَالطَّرِيقُ إلَى الطَّرِيقِ الْعَامَّةِ وَالطَّرِيقُ إلَى سِكَّةٍ غَيْرِ نَافِذَةٍ من غَيْرِ ذِكْرِ قَرِينَةٍ وَأَمَّا الطَّرِيقُ الْخَاصُّ في مِلْكِ إنْسَانٍ فَلَا يَدْخُلُ إلَّا بِذِكْرِ أَحَدِ الْقَرَائِنِ الثَّلَاثِ وَلَا يَدْخُلُ بَيْتُ الْعُلْوِ إنْ كان على عُلْوِهِ بَيْتٌ وَإِنْ ذَكَرَ الْقَرَائِنَ لِأَنَّ الْعُلْوَّ بَيْتٌ مِثْلُهُ فَكَانَ أَصْلًا بِنَفْسِهِ فَلَا يَكُونُ تَبَعًا له وَإِنْ لم يَكُنْ على عُلْوِهِ بَيْتٌ كان له أَنْ يَبْنِيَ على عُلْوِهِ

وَإِنْ كان الْبَيْتُ في دَارِهِ فَبَاعَهُ من رَجُلٍ لَا يَدْخُلُ في الْبَيْعِ طَرِيقُهُ في الدَّارِ إلَّا بِذِكْرِ الْحُقُوقِ ثُمَّ إنْ كان الْبَيْتُ يَلِي الطَّرِيقَ الْأَعْظَمَ يَفْتَحُ له بَابًا إلَيْهِ وَإِنْ كان لَا يَلِي الطَّرِيقَ الْأَعْظَمَ لَا يَبْطُلُ الْبَيْعُ وَلَهُ أَنْ يَسْتَأْجِرَ الطَّرِيقَ إلَيْهِ أو يَسْتَعِيرَ من صَاحِبِ الدَّارِ فَرْقٌ بين هذا وَبَيْنَ الْقِسْمَةِ إذَا أَصَابَ أَحَدَ الشَّرِيكَيْنِ في الدَّارِ بَيْتٌ أو مَنْزِلٌ أو نَاحِيَةٌ منها بِغَيْرِ طَرِيقٍ أَنَّهُ يُنْظَرُ إنْ أَمْكَنَهُ فَتْحُ الْبَابِ إلَى الطَّرِيقِ ليس له أَنْ يَتَطَرَّقَ في نَصِيبِ شَرِيكِهِ سَوَاءٌ ذَكَرُوا في الْقِسْمَةِ الْحُقُوقَ وَالْمَرَافِقَ أو لَا

وَكَذَا إذَا كان مَسِيلُ مَائِهِ في نَصِيبِ شَرِيكِهِ قبل الْقِسْمَةِ انْقَطَعَ ذلك الْحَقُّ إنْ أَمْكَنَهُ تَسْيِيلٌ في نَصِيبِ نَفْسِهِ ليس له أَنْ يُسَيِّلَ في نَصِيبِ شَرِيكِهِ وَإِنْ لم يُمْكِنْهُ تَسْيِيلُ الْمَاءِ وَلَا فَتْحُ الْبَابِ في نَصِيبِ نَفْسِهِ وَيُمْكِنُهُ ذلك في نَصِيبِ شَرِيكِهِ فإنه يُنْظَرُ إنْ ذَكَرُوا في الْقِسْمَةِ الْحُقُوقَ أو الْمَرَافِقَ فَالطَّرِيقُ وَالْمَسِيلُ يَدْخُلَانِ في الْقِسْمَةِ وَلَا تَبْطُلُ الْقِسْمَةُ وَإِنْ لم يَذْكُرُوا ذلك فَلَا يَدْخُلَانِ وَتَبْطُلُ الْقِسْمَةُ وَوَجْهُ الْفَرْقِ أَنَّ الْقِسْمَةَ لِتَتْمِيمِ الْمَنْفَعَةِ وَتَكْمِيلِهَا

". (١)

"له أَنْ يَسْتَرِدَّهُ قبل قَضَاءِ الْقَاضِي لِمَا ذَكَرْنَا أَنَّ الرَّهْنَ وَقَعَ صَحِيحًا لِوُقُوعِهِ عن وِلَايَةٍ شَرْعِيَّةٍ فَلَا يَمْلِكُ الْوَلَدُ نَقْضَهُ وَلَكِنْ يُؤْمَرُ الْأَبُ بِقَضَاءِ الدَّيْنِ وَرَدِّ الرَّهْنِ على وَلَدِهِ لِزَوَالِ وِلَايَتِهِ بِالْبُلُوغِ

وَلَوْ قَضَى الْوَلَدُ دَيْنَ أبيه وَافْتَكَّ الرَّهْنَ لم يَكُنْ مُتَبَرِّعًا وَيَرْجِعُ بِجَمِيعِ ما قَضَى على أبيه لِأَنَّهُ مُضْطَرٌّ إلَى قَضَاءِ الدَّيْنِ إذْ لَا يُمْكِنُهُ الْوُصُولُ إلَى مِلْكِهِ إلَّا بِقَضَاءِ الدَّيْنِ كُلِّهِ فَكَانَ مُضْطَرًّا فيه فلم يَكُنْ مُتَبَرِّعًا بَلْ

---

(١) بدائع الصنائع، ٥/١٦٥

يَكُونُ مَأْمُورًا بِالْقَضَاءِ من قِبَلِ الْأَبِ دَلَالَةً فَكَانَ له أَنْ يَرْجِعَ عليه بِمَا قَضَى كما لو اسْتَعَارَ من إنْسَانٍ عَبْدَهُ لِيَرْهَنَهُ بِدَيْنِ نَفْسِهِ فَرَهَنَ ثُمَّ إنَّ الْمُعِيرَ قَضَى دَيْنَ الْمُسْتَعِيرِ وَافْتَكَّ الرَّهْنَ أَنَّهُ يَرْجِعُ بِجَمِيعِ ما قَضَى على الْمُسْتَعِيرِ لِمَا قُلْنَا كَذَا هذا

وَكَذَلِكَ حُكْمُ الْوَصِيِّ في جَمِيعِ ما ذَكَرْنَا حُكْمُ الْأَبِ وَإِنَّمَا يَفْتَرِقَانِ في فَصْلٍ آخَرَ وهو أَنَّهُ يَجُوزُ لِلْأَبِ أَنْ يَرْتَهِنَ مَالَ الصَّغِيرِ بِدَيْنٍ ثَبَتَ على الصَّغِيرِ وإذا هَلَكَ يَهْلِكُ بِالْأَقَلِّ من قميته (((قيمته))) وَمِنْ الدَّيْنِ وإذا أَدْرَكَ الْوَلَدُ ليس له أَنْ يَسْتَرِدَّهُ إذَا كان الْأَبُ يَشْهَدُ على الِارْتِهَانِ وَإِنْ كان لم يَشْهَدْ على ذلك لم يُصَدَّقْ عليه بَعْدَ الْإِدْرَاكِ إلَّا بِتَصْدِيقِ الْوَلَدِ وَيَجُوزُ له أَنْ يَرْهَنَ مَالَهُ عِنْدَ وَلَدِهِ الصَّغِيرِ بِدَيْنٍ لِلصَّغِيرِ عليه وَيَحْبِسَهُ لِأَجْلِ الْوَلَدِ وإذا هَلَكَ بَعْدَ ذلك فَيُهْلِكُ بِالْأَقَلِّ من قِيمَتِهِ وَمِنْ الدَّيْنِ إذَا كان أَشْهَدَ عليه قبل الْهَلَاكِ وَإِنْ كان لم يَشْهَدْ عليه قبل الْهَلَاكِ لم يُصَدَّقْ إلَّا أَنْ يُصَدِّقَهُ الْوَلَدُ بَعْدَ الْإِدْرَاكِ وَالْوَصِيُّ لو فَعَلَ هذا من الْيَتِيمِ لَا يَجُوزُ رَهْنُهُ وَلَا ارْتِهَانُهُ

أَمَّا على أَصْلِ مُحَمَّدٍ فَلَا يُشْكِلُ لِأَنَّهُ لَا يَرَى بَيْعَ مَالِ الْيَتِيمِ من نَفْسِهِ وَلَا شِرَاءَ مَالِهِ لِنَفْسِهِ أَصْلًا فَكَذَلِكَ الرَّهْنُ وَعَلَى قَوْلِهِمَا إنْ كان يَجُوزُ الْبَيْعُ وَالشِّرَاءُ لَكِنْ إذَا كان خَيْرًا لِلْيَتِيمِ وَلَا خَيْرَ له في الرَّهْنِ لِأَنَّهُ يَهْلِكُ أَبَدًا بِالْأَقَلِّ من قِيمَتِهِ وَمِنْ الدَّيْنِ فلم يَكُنْ فيه خَيْرٌ لِلْيَتِيمِ فلم يَجُزْ

وَكَذَلِكَ يَجُوزُ رَهْنُ مَالِ الْغَيْرِ بِإِذْنِهِ كما لو اسْتَعَارَ من إنْسَانٍ شيئا لِيَرْهَنَهُ بِدَيْنٍ على الْمُسْتَعِيرِ لِمَا ذَكَرْنَا أَنَّ الرَّهْنَ إيفَاءُ الدَّيْنِ وَقَضَاؤُهُ وَالْإِنْسَانُ بِسَبِيلٍ من أَنْ يَقْضِيَ دَيْنَ نَفْسِهِ بِمَالِ غَيْرِهِ بِإِذْنِهِ

ثُمَّ إذَا أَذِنَ الْمَالِكُ بِالرَّهْنِ فَإِذْنُهُ بِالرَّهْنِ لَا يَخْلُو إمَّا إنْ كان مُطْلَقًا وَإِمَّا إنْ كان مُقَيَّدًا فَإِنْ كان مُطْلَقًا فَلِلْمُسْتَعِيرِ أَنْ يَرْهَنَهُ بِالْقَلِيلِ وَالْكَثِيرِ وَبِأَيِّ جِنْسٍ شَاءَ وفي أَيِّ مَكَان كان وَمِنْ أَيِّ إنْسَانٍ أَرَادَ وَلِأَنَّ الْعَمَلَ بِإِطْلَاقِ اللَّفْظِ أَصْلٌ

وَإِنْ كان مُقَيَّدًا بِأَنْ سَمَّى قَدْرًا أو جِنْسًا أو مَكَانًا أو إنْسَانًا يَتَقَيَّدُ بِهِ حتى لو أَذِنَ له أَنْ يَرْهَنَهُ بِعَشْرَةٍ لم يَجُزْ له أَنْ يَرْهَنَهُ بِأَكْثَرَ منها وَلَا بِأَقَلَّ لِأَنَّ الْمُتَصَرِّفَ بِإِذْنٍ يَتَقَيَّدُ تَصَرُّفُهُ بِقَدْرِ الْإِذْنِ وَالْإِذْنُ لم يَتَنَاوَلْ الزِّيَادَةَ فلم يَكُنْ له أَنْ يَرْهَنَ بِالْأَكْثَرِ وَلَا بِالْأَقَلِّ أَيْضًا لِأَنَّ الْمَرْهُونَ مَضْمُونٌ وَالْمَالِكُ إنَّمَا جَعَلَهُ مَضْمُونًا بِالْقَدْرِ وقد يَكُونُ له في ذلك غَرَضٌ صَحِيحٌ فَكَانَ التَّقْيِيدُ بِهِ مُفِيدًا

وَكَذَلِكَ لو أَذِنَ له أَنْ يَرْهَنَهُ بِجِنْسٍ لم يَجُزْ له أَنْ يَرْهَنَهُ بِجِنْسٍ آخَرَ لِأَنَّ قَضَاءَ الدَّيْنِ من بَعْضِ الْأَجْنَاسِ قد يَكُونُ أَيْسَرَ من بَعْضٍ فَكَانَ التَّقْيِيدُ بِالْجِنْسِ مُفِيدًا وَكَذَا إذَا أَذِنَ له أَنْ يَرْهَنَهُ بِالْكُوفَةِ لم يَجُزْ له أَنْ يَرْهَنَهُ بِالْبَصْرَةِ لِأَنَّ التَّقْيِيدَ بِمَكَانٍ دُونَ مَكَان مُفِيدٌ فَيَتَقَيَّدُ بِالْمَكَانِ الْمَذْكُورِ

وَكَذَا إذَا أَذِنَ له أَنْ يَرْهَنَهُ من إنْسَانٍ بِعَيْنِهِ لم يَجُزْ له أَنْ يَرْهَنَهُ من غَيْرِهِ لِأَنَّ الناس مُتَفَاوِتُونَ في الْمُعَامَلَاتِ فَكَانَ التَّعْيِينُ مُفِيدًا فَإِنْ خَالَفَ في شَيْءٍ مِمَّا ذَكَرْنَا فَهُوَ ضَامِنٌ لَقِيمَتِهِ إذَا هَلَكَ لِأَنَّهُ تَصَرَّفَ في مِلْكِ الْغَيْرِ بِغَيْرِ إذْنِهِ فَصَارَ غَاصِبًا وَلِلْمَالِكِ أَنْ يَأْخُذَ الرَّهْنَ من يَدِ الْمُرْتَهِنِ لِأَنَّ الرَّهْنَ لم يَصِحَّ فَبَقِيَ الْمَرْهُونُ في يَدِهِ بِمَنْزِلَةِ الْمَغْصُوبِ فَكَانَ له أَنْ يَأْخُذَهُ منه وَلَيْسَ لِهَذَا الْمُسْتَعِيرِ أَنْ يَنْتَفِعَ بِالْمَرْهُونِ لَا قبل الرَّهْنِ وَلَا بَعْدَ الِانْفِكَاكِ فَإِنْ فَعَلَ ضَمِنَ لِأَنَّهُ لم يأذن (((يؤذن))) له إلَّا بِالرَّهْنِ فَإِنْ انْتَفَعَ بِهِ قبل أَنْ يَرْهَنَهُ ثُمَّ رَهَنَهُ بِمِثْلِ قِيمَتِهِ برىء من الضَّمَانِ حين رَهَنَ ذَكَرَهُ في الْأَصْلِ لِأَنَّهُ لَمَّا انْتَفَعَ بِهِ فَقَدْ خَالَفَ ثُمَّ لَمَّا رَهَنَهُ فَقَدْ عَادَ إلَى الْوِفَاقِ فَيَبْرَأُ عن الضَّمَانِ كَالْمُودِعِ إذَا عَادَ إلَى الوِفَاقِ بعدما خَالَفَ في الْوَدِيعَةِ بِخِلَافِ ما إذَا اسْتَعَارَ الْعَيْنَ لِيَنْتَفِعَ بها فَخَالَفَ ثُمَّ عَادَ إلَى الْوِفَاقِ أنه لَا يَبْرَأُ عن الضَّمَانِ لِأَنَّ الْمُسْتَعِيرَ لِلِانْتِفَاعِ ليس (((ليست))) يَدُهُ يَدَ الْمَالِكِ بَلْ يَدَ نَفْسِهِ حَيْثُ تَعُودُ الْمَنْفَعَةُ إلَيْهِ فلم تَكُنْ بِالْعَوْدِ إلَى الْوِفَاقِ رَادًّا لِلْمَالِ إلَى يَدِ الْمَالِكِ فَلَا يَبْرَأُ عن الضَّمَانِ

فَأَمَّا الْمُسْتَعِيرُ لِلرَّهْنِ فَيَدُهُ قبل الرَّهْنِ يَدُ الْمَالِكِ فإذا عَادَ إلَى الْوِفَاقِ فَقَدْ رَدَّ الْمَالَ إلَى يَدِ الْمَالِكِ فَيَبْرَأُ عن الضَّمَانِ وإذا قَبَضَ الْمُسْتَعِيرُ الْعَارِيَّةَ فَهَلَكَ في يَدِهِ قبل أَنْ يَرْهَنَهُ فَلَا ضَمَانَ عليه لِأَنَّهُ هَلَكَ في قَبْضِ الْعَارِيَّةِ لَا في قَبْضِ الرَّهْنِ وَقَبْضُ الْعَارِيَّةِ قَبْضُ أَمَانَةٍ لَا قَبْضُ ضَمَانٍ وَكَذَلِكَ إذَا هَلَكَ في يَدِهِ بعدما افْتَكَّهُ من يَدِ الْمُرْتَهِنِ لِأَنَّهُ بِالِافْتِكَاكِ من يَدِ الْمُرْتَهِنِ عَادَ عَارِيَّةً فَكَانَ الْهَلَاكُ في قَبْضِ الْعَارِيَّةِ

وَلَوْ وَكَّلَ الرَّاهِنُ يَعْنِي الْمُسْتَعِيرُ بِقَبْضِ الرَّهْنِ من الْمُرْتَهِنِ أَحَدًا فَقَبَضَهُ فَهَلَكَ في يَدِ الْقَابِضِ فَإِنْ كان الْقَابِضُ في عِيَالِهِ لم يَضْمَنْ لِأَنَّ يَدَهُ كَيَدِهِ

---

(١) ".

"أَيْضًا يَخْرُجُ الرَّهْنُ بِالْكَفَالَةِ بِالنَّفْسِ فإنه لَا يَجُوزُ لِأَنَّ الْمَكْفُولَ بِهِ مِمَّا لَا يَحْتَمِلُ الِاسْتِيفَاءَ من الرَّهْنِ

فَصْلٌ وَأَمَّا حُكْمُ الرَّهْنِ فَنَقُولُ وَبِاَللَّهِ التَّوْفِيقُ الرَّهْنُ نَوْعَانِ صَحِيحٌ وَفَاسِدٌ أَمَّا الْأَوَّلُ فَلَهُ أَحْكَامٌ بَعْضُهَا يَتَعَلَّقُ بِحَالِ قِيَامِ الْمَرْهُونِ وَبَعْضُهَا يَتَعَلَّقُ بِحَالِ هَلَاكِهِ أَمَّا الذي يَتَعَلَّقُ بِحَالِ قِيَامِهِ فَعِنْدَنَا ثَلَاثَةٌ

الْأَوَّلُ مِلْكُ حَبْسِ الْمَرْهُونِ على سَبِيلِ الدَّوَامِ إلَى وَقْتِ الْفِكَاكِ أو مِلْكِ الْعَيْنِ في حَقِّ الْحَبْسِ على سَبِيلِ الدَّوَامِ إلَى وَقْتِ الْفِكَاكِ وَكَوْنُ الْمُرْتَهِنِ أَحَقَّ بِحَبْسِ الْمَرْهُونِ على سَبِيلِ اللُّزُومِ إلَى وَقْتِ الْفِكَاكِ وَالْعِبَارَاتُ مُتَّفِقَةُ الْمَعَانِي في مُتَعَارَفِ الْفُقَهَاءِ

---

(١) بدائع الصنائع، ٦/١٣٦

وَالثَّانِي اخْتِصَاصُ الْمُرْتَهِنِ بِبَيْعِ الْمَرْهُونِ أو اخْتِصَاصُهُ بِثَمَنِهِ وَهَذَانِ الْحُكْمَانِ أَصْلِيَّانِ لِلرَّهْنِ عِنْدَنَا وَالثَّالِثُ وُجُوبُ تَسْلِيمِ الْمَرْهُونِ عِنْدَ الِافْتِكَاكِ وقال الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ الْحُكْمُ الْأَصْلِيُّ لِلرَّهْنِ وَاحِدٌ وهو كَوْنُ الْمُرْتَهِنِ أَحَقَّ بِبَيْعِ الْمَرْهُونِ وَأَخَصَّ بِثَمَنِهِ من بَيْنِ سَائِرِ الْغُرَمَاءِ

فَأَمَّا حَقُّ حَبْسِ الْمَرْهُونِ فَلَيْسَ بِحُكْمٍ لَازِمٍ حتى إن الْمَرْهُونَ إنْ كان شيئا يُمْكِنُ الِانْتِفَاعُ بِهِ بِدُونِ اسْتِهْلَاكِهِ كان لِلرَّاهِنِ أَنْ يَسْتَرِدَّهُ من يَدِ الْمُرْتَهِنِ فَيَنْتَفِعُ بِهِ فإذا فَرَغَ من الِانْتِفَاعِ رَدَّهُ إلَيْهِ وَإِنْ كان شيئا لَا يُمْكِنُ الِانْتِفَاعُ بِهِ إلا بِاسْتِهْلَاكِهِ كَالْمَكِيلِ وَالْمَوْزُونِ فَلَيْسَ لِلرَّاهِنِ أَنْ يَسْتَرِدَّهُ من يَدِهِ

احْتَجَّ بِمَا روى عن رسول اللَّهِ أَنَّهُ قال لَا يَغْلَقُ الرَّهْنُ لَا يَغْلَقُ الرَّهْنُ لَا يَغْلَقُ الرَّهْنُ هو لِصَاحِبِهِ الذي رَهَنَهُ له غُنْمُهُ وَعَلَيْهِ غُرْمُهُ

أَخْبَرَ عليه الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ أَنَّ الرَّهْنَ لَا يَغْلَقُ أَيْ لَا يُحْبَسُ وَعِنْدَكُمْ يُحْبَسُ فَكَانَ حُجَّةً عَلَيْكُمْ وَكَذَا أَضَافَ عليه الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ الرَّهْنَ إلَى الرَّاهِنِ بلام التَّمْلِيكِ وَسَمَّاهُ صَاحِبًا له على الْإِطْلَاقِ فَيَقْتَضِي أَنْ يَكُونَ هو الْمَالِكُ لِلرَّهْنِ مُطْلَقًا رَقَبَةً وَانْتِفَاعًا وَحَبْسًا وَلِأَنَّ الرَّهْنَ شُرِعَ تَوْثِيقًا لِلدَّيْنِ وَمِلْكُ الْحَبْسِ على سَبِيلِ الدَّوَامِ يُضَادُّ مَعْنَى الْوَثِيقَةِ لِأَنَّهُ يَكُونُ في يَدِهِ دَائِمًا وَعَسَى يَهْلِكُ فَيَسْقُطُ الدَّيْنُ فَكَانَ تَوْهِينًا لِلدَّيْنِ لَا تَوْثِيقًا له وَلِأَنَّ فِيمَا قُلْتُمْ تَعْطِيلَ الْعَيْنِ الْمُنْتَفِعِ بها في نَفْسِهَا من الِانْتِفَاعِ لِأَنَّ الْمُرْتَهِنَ لَا يَجُوزُ له الِانْتِفَاعُ بِالرَّهْنِ أَصْلًا وِالرَّاهِنُ لَا يَمْلِكُ الِانْتِفَاعَ بِهِ عِنْدَكُمْ فَكَانَ تَعْطِيلًا وَالتَّعْطِيلُ تَسْيِيبٌ وَأَنَّهُ من أَعْمَالِ الْجَاهِلِيَّةِ وقد نَفَاهُ اللَّهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَى بِقَوْلِهِ ﴿ ما جَعَلَ اللَّهُ من بَحِيرَةٍ وَلَا سَائِبَةٍ ﴾

وَلَنَا قَوْله تَعَالَى ﴿ وَإِنْ كُنْتُمْ على سَفَرٍ ولم تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَقْبُوضَةٌ ﴾ أَخْبَرَ اللَّهُ تَعَالَى بِكَوْنِ الرَّهْنِ مَقْبُوضًا وَإِخْبَارُهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى لَا يَحْتَمِلُ الْخَلَلَ فَاقْتَضَى أَنْ يَكُونَ الْمَرْهُونُ مَقْبُوضًا ما دَامَ مَرْهُونًا وَلَوْ لم يَثْبُتْ مِلْكُ الْحَبْسِ على الدَّوَامِ لم يَكُنْ مَحْبُوسًا على الدَّوَامِ فلم يَكُنْ مرهونا ولأن الرهن في اللغة عبارة عن الحبس قال الله عز وجل ﴿ كل امرئ بما كسب رهين ﴾ أي حبيس فيقتضي أن يكون المرهون محبوسا ما دام مَرْهُونًا وَلِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى لَمَّا سَمَّى الْعَيْنَ التي وَرَدَ الْعَقْدُ عليها رَهْنًا وَأَنَّهُ ينبىء عن الْحَبْسِ لُغَةً كان ما دَلَّ عليه اللَّفْظُ لُغَةً حُكْمًا له شَرْعًا لِأَنَّ لِلْأَسْمَاءِ الشَّرْعِيَّةِ دَلَالَاتٍ على أَحْكَامِهَا كَلفْظِ الطَّلَاقِ وَالْعَتَاقِ وَالْحَوَالَةِ وَالْكَفَالَةِ وَنَحْوِهَا وَلِأَنَّ الرَّهْنَ شُرِعَ وَثِيقَةً بِالدَّيْنِ فَيَلْزَمُ أَنْ يَكُونَ حُكْمُهُ ما يَقَعُ بِهِ التَّوْثِيقُ لِلدَّيْنِ كَالْكَفَالَةِ وَإِنَّمَا يَحْصُلُ التَّوْثِيقُ إذَا كان يَمْلِكُ حَبْسَهُ على الدَّوَامِ لِأَنَّهُ يَمْنَعُهُ عن الِانْتِفَاعِ فَيَحْمِلُهُ ذلك على قَضَاءِ الدَّيْنِ في أَسْرَعِ الْأَوْقَاتِ وَكَذَا يَقَعُ الأمن عن تَوَاءِ حَقِّهِ بِالْجُحُودِ وَالْإِنْكَارِ على ما عُرِفَ وَلَا حُجَّةَ له في الحديث لِأَنَّ مَعْنَى قَوْلِهِ عليه الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ لَا يَغْلَقُ الرَّهْنُ أَيْ لَا يُمْلَكُ بِالدَّيْنِ

كَذَا قَالَهُ أَهْلُ اللُّغَةِ غَلِقَ الرَّهْنُ أَيْ مُلِكَ بِالدَّيْنِ وَهَذَا كان حُكْمًا جَاهِلِيًّا فَرَدَّهُ رسول اللَّهِ

وَقَوْلُهُ عليه الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ هو لِصَاحِبِهِ الذي رَهَنَهُ تَفْسِيرٌ لِقَوْلِهِ لَا يَغْلَقُ الرَّهْنُ

وَقَوْلُهُ عليه الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ له غُنْمُهُ أَيْ زَوَائِدُهُ وَعَلَيْهِ غُرْمُهُ أَيْ نَفَقَتُهُ وَكَنَفُهُ

وَقَوْلُهُ إنَّ ما شُرِعَ له الرَّهْنُ لَا يَحْصُلُ بِمَا قُلْتُمْ لِأَنَّهُ يتوي حَقُّهُ بِهَلَاكِ الرَّهْنِ قُلْنَا على أَحَدِ الطَّرِيقَيْنِ لَا يتوي بَلْ يَصِيرُ مُسْتَوْفِيًا وَالِاسْتِيفَاءُ ليس بِهَلَاكِ الدَّيْنِ

وَأَمَّا على الطَّرِيقِ الْآخَرِ فَالْهَلَاكُ ليس بِغَالِبٍ بَلْ قد يَكُونُ وقد لَا يَكُونُ وإذا هَلَكَ فَالْهَلَاكُ ليس يُضَافُ إلَى حُكْمِ الرَّهْنِ لِأَنَّ حُكْمَهُ مِلْكُ الْحَبْسِ لَا نَفْسُ الْحَبْسِ

وَقَوْلُهُ فيه تَسْبِيبٌ مَمْنُوعٌ فإن بِعَقْدِ الرَّهْنِ مع التَّسْلِيمِ يَصِيرُ الرَّاهِنُ مُوفِيًا دينا (((دينه))) في حَقِّ الْحَبْسِ وَالْمُرْتَهِنُ يَصِيرُ مُسْتَوْفِيًا في حَقِّ الْحَبْسِ وَالْإِيفَاءُ وَالِاسْتِيفَاءُ من مَنَافِعِ الرَّهْنِ وإذا عُرِفَ حُكْمُ الرَّهْنِ في حَالِ قِيَامِهِ فَيَخْرُجُ عليه الْمَسَائِلُ الْمُتَعَلِّقَةُ بِهِ

أَمَّا على الْحُكْمِ الْأَوَّلِ وهو مِلْكُ الْحَبْسِ فَالْمَسَائِلُ الْمُتَعَلِّقَةُ بهذا الْحُكْمِ بَعْضُهَا يَتَعَلَّقُ بِنَفْسِ الْحُكْمِ وَبَعْضُهَا يَتَعَلَّقُ بِكَيْفِيَّتِهِ

أَمَّا الذي يَتَعَلَّقُ بِنَفْسِ الْحُكْمِ فَنَقُولُ وَبِاَللَّهِ التَّوْفِيقُ

---

(١) ".

"ليس لِلرَّاهِنِ أَنْ يَنْتَفِعَ **بِالْمَرْهُونِ** اسْتِخْدَامًا وَرُكُوبًا وَلُبْسًا وَسُكْنَى وَغَيْرَ ذلك لِأَنَّ حَقَّ الْحَبْسِ ثَابِتٌ لِلْمُرْتَهِنِ على سَبِيلِ الدَّوَامِ وَهَذَا يَمْنَعُ الِاسْتِرْدَادَ **وَالِانْتِفَاعَ** وَلَيْسَ له أَنْ يَبِيعَهُ من غَيْرُ الْمُرْتَهِنِ بِغَيْرِ إذْنِهِ لِمَا فيه من إبْطَالِ حَقِّهِ من غَيْرِ رِضَاهُ وَلَوْ بَاعَهُ تَوَقَّفَ نَفَاذُ الْبَيْعِ على إجَازَةِ الْمُرْتَهِنِ إنْ أَجَازَ جَازَ لِأَنَّ عَدَمَ النَّفَاذِ لِمَكَانِ حَقِّهِ فإذا رضي بِبُطْلَانِ حَقِّهِ زَالَ الْمَانِعُ فَنَفَذَ وكان الثَّمَنُ رَهْنًا سَوَاءٌ شَرَطَ الْمُرْتَهِنُ عِنْدَ الْإِجَازَةِ كَوْنَهُ رَهْنًا أو لَا في جَوَابِ ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ

وَرُوِيَ عن أبي يُوسُفَ أَنَّهُ لَا يَكُونُ رَهْنًا إلَّا بِالشَّرْطِ لِأَنَّ الثَّمَنَ ليس **بِمَرْهُونٍ** حَقِيقَةً بَلْ **الْمَرْهُونُ** هو الْمَبِيعُ وقد زَالَ حَقُّهُ عنه بِالْبَيْعِ إلَّا أَنَّهُ إذَا شُرِطَ عِنْدَ الْإِجَازَةِ أَنْ يَكُونَ **مَرْهُونًا** فلم يَرْضَ بِزَوَالِ حَقِّهِ عنه إلَّا بِبَدَلٍ وإذا لم يُوجَدْ الشَّرْطُ زَالَ حَقُّهُ أَصْلًا

وَجْهُ ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ أَنَّ الثَّمَنَ بَدَلُ **الْمَرْهُونِ** فَيَقُومُ مَقَامَهُ

---

(١) بدائع الصنائع، ١٤٥/٦

وَبِهِ تَبَيَّنَ أَنَّهُ ما زَالَ حَقُّهُ بِالْبَيْعِ لِأَنَّهُ زَالَ إلَى خَلْفٍ وَالزَّائِلُ إلَى خَلْفٍ قَائِمٌ مَعْنًى فَيُقَامُ الْخَلْفُ مَقَامَ الْأَصْلِ وَسَوَاءٌ قَبَضَ الثَّمَنَ من الْمُشْتَرِي أو لم يَقْبِضْهُ لِأَنَّهُ يَقُومُ مَقَامَ ما كان مَقْبُوضًا وَإِنْ رَدَّهُ بَطَلَ لِمَا قُلْنَا وَلَيْسَ له أَنْ يَهَبَهُ من غَيْرِهِ أو يَتَصَدَّقَ بِهِ على غَيْرِهِ بِغَيْرِ إذْنِهِ لِمَا ذَكَرْنَا وَلَوْ فَعَلَ تَوَقَّفَ على إجَازَةِ الْمُرْتَهِنِ إنْ رَدَّهُ بَطَلَ وَلَهُ أَنْ يُعِيدَهُ رَهْنًا وَإِنْ أَجَازَهُ جَازَتْ الْإِجَازَةُ لِمَا قُلْنَا وَبَطَلَ عَقْدُ الرَّهْنِ لِأَنَّهُ زَالَ عن مِلْكِهِ لَا إلَى حلف (((خلف))) بِخِلَافِ الْبَيْعِ وَلَيْسَ له أَنْ يُؤَاجِرَهُ من أَجْنَبِيٍّ بِغَيْرِ إذْنِ الْمُرْتَهِنِ لِأَنَّ قِيَامَ مِلْكِ الْحَبْسِ لهه يَمْنَعُ الْإِجَارَةَ وَلِأَنَّ الْإِجَارَةَ بِعَقْدِ **الِانْتِفَاعِ** وهو لَا يَمْلِكُ **الِانْتِفَاعَ** بِهِ بِنَفْسِهِ فَكَيْفَ يَمْلِكُهُ غَيْرُهُ وَلَوْ فَعَلَ وَقَفَ على إجَازَتِهِ فَإِنْ رَدَّهُ بَطَلَ وَإِنْ أَجَازَ جَازَتْ الْإِجَازَةُ لِمَا قُلْنَا وَبَطَلَ عَقْدُ الرَّهْنِ لِأَنَّ الْإِجَارَةَ إذَا جَازَتْ وإنها عَقْدٌ لَازِمٌ لَا يَبْقَى الرَّهْنُ ضَرُورَةً وَالْأُجْرَةُ لِلرَّاهِنِ لِأَنَّهَا بَدَلُ مَنْفَعَةٍ مَمْلُوكَةٍ له وَوِلَايَةُ قَبْضِ الْأُجْرَةِ له أَيْضًا لِأَنَّهُ هو الْعَاقِدُ وَلَا تَكُونُ الْأُجْرَةُ رَهْنًا لِأَنَّ الْأُجْرَةَ بَدَلُ الْمَنْفَعَةِ وَالْمَنْفَعَةُ لَيْسَت **بِمَرْهُونَةٍ** فَلَا يَكُونُ بَدَلُهَا **مَرْهُونًا**

فَأَمَّا الثَّمَنُ في بَابِ الْبَيْعِ فَبَدَلُ الْمَبِيعِ وَأَنَّهُ **مَرْهُونٌ** فَجَازَ أَنْ يَكُونَ بَدَلُهُ **مَرْهُونًا** وَكَذَلِكَ لو آجَرَهُ من الْمُرْتَهِنِ صَحَّتْ الْإِجَارَةُ وَبَطَلَ الرَّهْنُ إذَا جَدَّدَ الْمُرْتَهِنُ الْقَبْضَ لِلْإِجَارَةِ

أَمَّا صِحَّةُ الْإِجَارَةِ وَبُطْلَانُ الرَّهْنِ فَلِمَا ذَكَرْنَا وَأَمَّا الْحَاجَةُ إلَى تَجْدِيدِ الْقَبْضِ فَلِأَنَّ قَبْضَ الرَّهْنِ دُونَ قَبْضِ الْإِجَارَةِ فَلَا يَنُوبُ عنه

وَلَوْ هَلَكَ في يَدِهِ قبل انْقِضَاءِ مُدَّةِ الْإِجَارَةِ أو بَعْدَ انْقِضَائِهَا يَهْلِكُ أَمَانَةً إنْ لم يُوجَدْ مَنْعٌ من الرَّاهِنِ وَإِنْ مَنَعَهُ الرَّاهِنُ ثُمَّ هَلَكَ بَعْدَ انْقِضَاءِ مُدَّةِ الْإِجَارَةِ ضَمِنَ كُلَّ قِيمَتِهِ لِأَنَّهُ صَارَ غَاصِبًا بِالْمَنْعِ وَلَيْسَ له أَنْ يُعِيرَهُ من أَجْنَبِيٍّ بِغَيْرِ إذْنِ الْمُرْتَهِنِ لِمَا ذَكَرْنَا فَلَوْ أَعَارَ وسلم فَلِلْمُرْتَهِنِ أَنْ يُبْطِلَ الْإِعَارَةَ وَيُعِيدَهُ رَهْنًا وَإِنْ أَجَازَ جَازَ وَلَا يَبْطُلُ الرَّهْنُ وَلَكِنْ يَبْطُلُ ضَمَانُهُ وَكَذَا إذَا أَعَارَهُ بِإِذْنِ الْمُرْتَهِنِ بِخِلَافِ ما إذَا آجَرَهُ فَأَجَازَ المترهن (((المرتهن))) أو آجَرَهُ بِإِذْنِهِ أَنَّهُ يَبْطُلُ الرَّهْنُ لِأَنَّ الْإِجَارَةَ عَقْدٌ لَازِمٌ أَلَا تَرَى أَنَّ أَحَدَ الْعَاقِدَيْنِ لَا يَنْفرِدُ بِالْفَسْخِ من غَيْرِ عُذْرٍ فَكَانَ من ضَرُورَةِ جَوَازِهَا بُطْلَانُ الرَّهْنِ

فَأَمَّا الْإِعَارَةُ فَلَيْسَتْ بِلَازِمَةٍ لِأَنَّ لِلْمُعِيرِ وِلَايَةَ الِاسْتِرْدَادِ في أَيِّ وَقْتٍ شَاءَ فَجَوَازُهَا لَا يُوجِبُ بُطْلَانَ عَقْدِ الرَّهْنِ إلَّا أَنَّهُ يَبْطُلُ ضَمَانَ الرَّهْنِ لِمَا نَذْكُرُ في مَوْضِعِهِ إنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى

وَكَذَا ليس لِلْمُرْتَهِنِ أَنْ يَنْتَفِعَ **بِالْمَرْهُونِ** حتى لو كان الرهن (((الراهن))) عَبْدًا ليس له أَنْ يَسْتَخْدِمَهُ وَإِنْ كان دَابَّةً ليس له أَنْ يَرْكَبَهَا وَإِنْ كان ثَوْبًا ليس له أَنْ يَلْبَسَهُ وَإِنْ كان دَارًا ليس له أَنْ يَسْكُنَهَا وَإِنْ كان مُصْحَفًا ليس له أَنْ يَقْرَأَ فيه لِأَنَّ عَقْدَ الرَّهْنِ يُفِيدُ مِلْكَ الْحَبْسِ لَا مِلْكَ **الِانْتِفَاعِ**

فَإِنْ انْتَفَعَ بِهِ فَهَلَكَ في حَالِ الِاسْتِعْمَالِ يَضْمَنُ كُلَّ قِيمَتِهِ لِأَنَّهُ صَارَ غَاصِبًا وَلَيْسَ له أَنْ يَبِيعَ الرَّهْنَ بِغَيْرِ إذْنِ الرَّاهِنِ لِأَنَّ الثَّابِتَ له ليس إلَّا مِلْكُ الْحَبْسِ فَأَمَّا مِلْكُ الْعَيْنِ فَلِلرَّاهِنِ وَالْبَيْعُ تَمْلِيكُ الْعَيْنِ فَلَا يَمْلِكُهُ الْمُرْتَهِنُ من غَيْرِ إذْنِ الرَّاهِنِ وَلَوْ بَاعَ من غَيْرِ إذْنِهِ وَقَفَ على إجَازَتِهِ فَإِنْ أَجَازَهُ جَازَ وكان الثَّمَنُ رَهْنًا

وَكَذَا إذَا بَاعَ بِإِذْنِهِ جَازَ وكان ثَمَنُهُ رَهْنًا سَوَاءٌ قَبَضَهُ من الْمُشْتَرِي أو لم يَقْبِضْهُ وَلَوْ هَلَكَ كان الْهَلَاكُ على الْمُرْتَهِنِ وَهَذَا يُشْكِلُ على الشَّرْطِ الذي ذَكَرْنَا لِجَوَازِ الرَّهْنِ وهو أَنْ لَا يَكُونَ الْمَرْهُونُ دَيْنًا وَالثَّمَنُ دَيْنًا في ذِمَّةِ الْمُشْتَرِي فَكَيْفَ يَصْلُحُ رَهْنًا

وَالْجَوَابُ أَنَّ الدَّيْنَ يَصْلُحُ رَهْنًا في حَالِ الْبَقَاءِ وَإِنْ كان لَا يَصْلُحُ ابْتِدَاءً لِأَنَّهُ في حَالَةِ الْبَقَاءِ بَدَلُ الْمَرْهُونِ وَبَدَلُ الْمَرْهُونِ مَرْهُونٌ لِأَنَّهُ قَائِمٌ مَقَامَ الْمَرْهُونِ كَأَنَّهُ هو بِخِلَافِ حَالَةِ الِابْتِدَاءِ وَإِنْ رَدَّ بَطَلَ وَعَادَ الْمَبِيعُ رَهْنًا كما كان وَلَوْ هَلَكَ في يَدِ الْمُشْتَرِي قبل الْإِجَازَةِ لم (((فلم))) يجز (((تجز))) الْإِجَازَةُ لِأَنَّ قِيَامَ الْمَعْقُودِ عليه شَرْطُ صِحَّةِ الْإِجَازَةِ وَالرَّاهِنُ بِالْخِيَارِ إنْ شَاءَ ضَمَّنَ الْمُرْتَهِنَ وَإِنْ شَاءَ ضَمَّنَ

"(١).

"الثَّانِي يَهْلِكُ بِالدَّيْنِ فَكَانَ ضَمَانُهُ رَهْنًا لِأَنَّهُ بَدَلُ الْمَرْهُونِ وَإِنْ ضَمَّنَ الْمُرْتَهِنَ الثَّانِي بَطَلَ الرَّهْنُ الثَّانِي وَيَكُونُ الضَّمَانُ رَهْنًا على الْمُرْتَهِنِ الْأَوَّلِ لِكَوْنِهِ بَدَلَ الْمَرْهُونِ وَيَرْجِعُ الْمُرْتَهِنُ الثَّانِي على الْمُرْتَهِنِ الْأَوَّلِ بِمَا ضَمِنَ وَبِدَيْنِهِ

أَمَّا الرُّجُوعُ بِالضَّمَانِ فَلِأَنَّهُ صَارَ مَغْرُورًا من جِهَتِهِ فَيَرْجِعُ عليه

وَأَمَّا الرُّجُوعُ بِدَيْنِهِ فَلِأَنَّ الرَّهْنَ الثَّانِي لم يَصِحَّ فَيَبْقَى دَيْنُهُ عليه كما كان وَإِنْ رَهَنَ عِنْدَ الثَّانِي بِإِذْنِ الرَّاهِنِ الْأَوَّلِ جَازَ الرَّهْنُ الثَّانِي وَبَطَلَ الرَّهْنُ الْأَوَّلُ

أَمَّا جَوَازُ الرَّهْنِ الثَّانِي فَلِأَنَّ الْمَانِعَ من الْجَوَازِ قد زَالَ بِإِذْنِ الرَّاهِنِ الْأَوَّلِ فإذا أَجَازَ الثَّانِي بَطَلَ الْأَوَّلُ ضَرُورَةً وَصَارَ كَأَنَّ الْمُرْتَهِنَ الْأَوَّلَ اسْتَعَارَ مَالَ الرَّاهِنِ الْأَوَّلِ لِيَرْهَنَهُ بِدَيْنِهِ فَرَهَنَهُ وَلَيْسَ له أَنْ يُودِعَهُ عِنْدَ أَجْنَبِيٍّ ليس في عِيَالِهِ لِأَنَّ الرَّاهِنَ لم يَرْضَ إلَّا بيده أو بِيَدِ من يَدُهُ في مَعْنَى يَدِهِ وَيَدُ الْأَجْنَبِيِّ الذي ليس في عِيَالِهِ لَيْسَتْ في مَعْنَى يَدِهِ فَإِنْ فَعَلَ وَهَلَكَ في يَدِ الْمُودِعِ ضَمَّنَ كُلَّ قِيمَتِهِ لِأَنَّهُ صَارَ غَاصِبًا بِالْإِيدَاعِ وَلَهُ أَنْ يَدْفَعَهُ إلَى من هو في عِيَالِهِ كَزَوْجَتِهِ وَخَادِمِهِ وَأَجِيرِهِ الذي يَتَصَرَّفُ في مَالِهِ لِأَنَّ يَدَ هَؤُلَاءِ كَيَدِهِ أَلَا تَرَى أَنَّهُ يَحْفَظُ

---

(١) بدائع الصنائع، ٦/١٤٦

مَالَ نَفسِهِ بِيَدِهِمْ فَكَانَ الْهَالِكُ في أَيْدِيهِمْ كَالْهَالِكِ في يَدِهِ وَالْأَصْلُ في هذا أَنَّ لِلْمُرْتَهِنِ أَنْ يَفْعَلَ في الرَّهْنِ ما يُعَدُّ حِفْظًا له وَلَيْسَ له أَنْ يَفْعَلَ ما يُعَدُّ اسْتِعْمَالًا له وَانْتِفَاعًا بِهِ

وَعَلَى هذا يَخْرُجُ ما إذَا ارْتَهَنَ خَاتَمًا فَجَعَلَهُ في خِنْصَرِهِ فَهَلَكَ ضَمِنَ كُلَّ قِيمَتِهِ لِأَنَّ التَّخَتُّمَ بِالْخِنْصَرِ مِمَّا يُتَجَمَّلُ بِهِ عَادَةً فَكَانَ اسْتِعْمَالًا له وهو مَأْذُونٌ في الْحِفْظِ لَا في الِاسْتِعْمَالِ وَيَسْتَوِي فيه الْيُمْنَى وَالْيُسْرَى لِأَنَّ الناس يَخْتَلِفُونَ في التَّجَمُّلِ بهذا النَّوْعِ منهم من يَتَجَمَّلُ بِالتَّخَتُّمِ في الْيُمْنَى وَمِنْهُمْ من يَتَجَمَّلُ بِهِ في الْيُسْرَى فَكَانَ كُلُّ ذلك اسْتِعْمَالًا

وَلَوْ جَعَلَهُ في بَقِيَّةِ الْأَصَابِعِ فَهَلَكَ يَهْلِكُ هَلَاكَ الرَّهْنِ لِأَنَّ التَّخَتُّمَ بها غَيْرُ مُعْتَادٍ فَكَانَ حِفْظًا لَا اسْتِعْمَالًا

وَلَوْ لَبِسَ خَاتَمًا فَوْقَ خَاتَمٍ فهلك يَرْجِعُ فيه إلَى الْعُرْفِ وَالْعَادَةِ فَإِنْ كان اللَّابِسُ مِمَّنْ يَتَجَمَّلُ بِخَاتَمَيْنِ يَضْمَنُ لِأَنَّهُ مُسْتَعْمِلٌ له وَإِنْ كان مِمَّنْ لَا يُتَجَمَّلُ بِهِ يَهْلِكُ بِمَا فيه لِأَنَّهُ حَافِظٌ إيَّاهُ

وَلَوْ رَهَنَهُ سَيْفَيْنِ فَتَقَلَّدَ بِهِمَا يَضْمَنُ وَلَوْ كانت السُّيُوفُ ثَلَاثَةً فَتَقَلَّدَ بها لم يَضْمَنْ لِأَنَّ التَّقَلُّدَ بِسَيْفَيْنِ مُعْتَادٌ في الْجُمْلَةِ فَكَانَ من بَابِ الِاسْتِعْمَالِ

فَأَمَّا بِالثَّلَاثَةِ فَلَيْسَ بمعناه (((بمعتاد))) فَكَانَ حِفْظًا لَا اسْتِعْمَالًا وَإِنْ كان الرَّهْنُ طَيْلَسَانًا أو قَبَاءً فَلَبِسَهُ لُبْسًا مُعْتَادًا يَضْمَنْ وَإِنْ جَعَلَهُ على عَاتِقِهِ فَهَلَكَ يَهْلِكْ رَهْنًا لِأَنَّ الْأَوَّلَ اسْتِعْمَالٌ وَالثَّانِي حِفْظٌ وَلَهُ أَنْ يَبِيعَ ما يُخَافُ الْفَسَادُ عليه بِإِذْنِ الْقَاضِي لِأَنَّ بَيْعَ ما يُخَافُ عليه الْفَسَادُ من بَابِ الْحِفْظِ فَلَهُ أَنْ يَبِيعَهُ لَكِنْ بِإِذْنِ الْقَاضِي له لِأَنَّ له وِلَايَةً في مَالِ غَيْرِهِ في الْجُمْلَةِ فَإِنْ بَاعَ بِغَيْرِ إذْنِهِ ضَمِنَ لِأَنَّهُ لَا وِلَايَةَ له عليه وإذا بَاعَ بِأَمْرِ الْحَاكِمِ كان ثَمَنُهُ رَهْنًا في يَدِهِ لِأَنَّهُ بَدَلُ الْمَرْهُونِ فَيَكُونُ رَهْنًا وَلَهُ أَنْ يُطَالِبَ الرَّاهِنَ بِإِيفَاءِ الدَّيْنِ مع قِيَامِ عَقْدِ الرَّهْنِ إذَا لم يَكُنْ الدَّيْنُ مُؤَجَّلًا لِأَنَّ الرَّهْنَ شُرِعَ لِتَوْثِيقِ الدَّيْنِ وَلَيْسَ من الْوَثِيقَةِ سُقُوطُ الْمُطَالَبَةِ بِإِيفَاءِ الدَّيْنِ

وَلَوْ طَالَبَ الْمُرْتَهِنُ الرَّاهِنَ بِحَقِّهِ فقال الرَّاهِنُ بِعْهُ وَاسْتَوْفِ حَقَّكَ فقال الْمُرْتَهِنُ لَا أُرِيدُ الْبَيْعَ وَلَكِنْ أُرِيدُ حَقِّي فَلَهُ ذلك لِأَنَّ الرَّهْنَ وَثِيقَةٌ وَبِالْبَيْعِ يَخْرُجُ عن كَوْنِهِ رَهْنًا فَيَبْطُلُ مَعْنَى الْوَثِيقَةِ فَلَهُ أَنْ يَتَوَثَّقَ بِاسْتِيفَائِهِ إلَى اسْتِيفَاءِ الدَّيْنِ

وَلَوْ قال الرَّاهِنُ للمترهن (((للمرتهن))) إنْ جِئْتُكَ بِحَقِّكَ إلَى وَقْتِ كَذَا وَإِلَّا فَهُوَ لك بِدَيْنِكَ أو بَيْعٌ بِحَقِّكَ لم يَجُزْ وهو رَهْنٌ على حَالِهِ لِأَنَّ هذا تَعْلِيقُ التَّمْلِيكِ بِالشَّرْطِ وَأَنَّهُ لَا يَتَعَلَّقُ بِالشَّرْطِ وَلَيْس

لِلْقَاضِي أَنْ يَبِيعَ الرَّهْنَ بِدَيْنِ الْمُرْتَهِنِ من غَيْرِ رِضَا الرَّاهِنِ لَكِنَّهُ يَحْبِسُ الرَّاهِنَ حتى يَبِيعَهُ بِنَفْسِهِ عِنْدَ أبي حَنِيفَةَ عليه الرَّحْمَةُ وَعِنْدَهُمَا له أَنْ يَبِيعَهُ عليه وَهِيَ مَسْأَلَةُ الْحَجْرِ على الْحُرِّ وقد ذَكَرْنَاهَا في كِتَابِ الْحَجْرِ

وَكَذَلِكَ ليس لِلْعَدْلِ أَنْ يَبِيعَ الرَّهْنَ كما ليس لِلرَّاهِنِ وَلَا لِلْمُرْتَهِنِ ذلك

وَالْكَلَامُ في الْعَدْلِ في ثَلَاثَةِ مَوَاضِعَ أَحَدُهَا في بَيَانِ ما لِلْعَدْلِ أَنْ يَفْعَلَهُ في الرَّهْنِ وما ليس له أَنْ يَفْعَلَهُ فيه

وَالثَّانِي في بَيَانِ من يَصْلُحُ عَدْلًا في الرَّهْنِ وَمَنْ لَا يَصْلُحُ

وَالثَّالِثُ في بَيَانِ ما يَنْعَزِلُ بِهِ الْعَدْلُ يَخْرُجُ عن الْوَكَالَةِ وما لَا يَنْعَزِلُ

أَمَّا الْأَوَّلُ فَنَقُولُ وَبِاَللَّهِ التَّوْفِيقُ لِلْعَدْلِ أَنْ يُمْسِكَ الرَّهْنَ بيده وَبِيَدِ من يَحْفَظُ مَالَهُ بيده وَلَيْسَ له أَنْ يَدْفَعَهُ إلَى الْمُرْتَهِنِ بِغَيْرِ إذْنِ الرَّاهِنِ وَلَا إلَى الرَّاهِنِ بِغَيْرِ إذْنِ الْمُرْتَهِنِ قبل سُقُوطِ الدَّيْنِ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لم يَرْضَ بِيَدِ صَاحِبِهِ حَيْثُ وَضَعَاهُ في يَدِ الْعَدْلِ

وَلَوْ دَفَعَهُ إلَى أَحَدِهِمَا من غَيْرِ رِضَا صَاحِبِهِ فَلِصَاحِبِهِ أَنْ يَسْتَرِدَّهُ وَيُعِيدَهُ إلَى يَدِ الْعَدْلِ كما كان

وَلَوْ هَلَكَ قبل الِاسْتِرْدَادِ ضَمِنَ الْعَدْلُ قِيمَتَهُ لِأَنَّهُ صَارَ غَاصِبًا بِالدَّفْعِ وَلَيْسَ له أَنْ يَنْتَفِعَ

---

(١) ".

"بِالرَّهْنِ وَلَا أَنْ يَتَصَرَّفَ فيه بِالْإِجَارَةِ وَالْإِعَارَةِ وَالرَّهْنِ وَغَيْرِ ذلك لِأَنَّ الثَّابِتَ له بِالْوَضْعِ في يَدِهِ هو حَقُّ الْإِمْسَاكِ لَا الِانْتِفَاعِ وَالتَّصَرُّفِ وَلَيْسَ له أَنْ يَبِيعَهُ لِمَا قُلْنَا إلَّا إذَا كان مُسَلَّطًا على بَيْعِهِ في عَقْدِ الرَّهْنِ أو مُتَأَخِّرًا عنه فَلَهُ أَنْ يَبِيعَهُ لِأَنَّهُ صَارَ وَكِيلًا بِالْبَيْعِ إلَّا أَنَّ التَّسْلِيطَ إذَا كان في الْعَقْدِ لَا يَمْلِكُ عَزْلَهُ من غَيْرِ رِضَا الْمُرْتَهِنِ وإذا كان مُتَأَخِّرًا عن الْعَقْدِ يَمْلِكُ لِمَا ذَكَرْنَا وَلَهُ أَنْ يَبِيعَ الزِّيَادَةَ الْمُتَوَلِّدَةَ من الرَّهْنِ لِكَوْنِهَا مَرْهُونَةً تَبَعًا لِلْأَصْلِ وَكَذَا له أَنْ يَبِيعَ ما هو قَائِمٌ مَقَامَ الرَّهْنِ نَحْوُ إن كان الرَّهْنُ عَبْدًا فَقَتَلَهُ عَبْدٌ أو فَقَأَ عَيْنَهُ لِأَنَّهُ إذَا قام مَقَامَهُ جُعِلَ كَأَنَّ الْأَوَّلَ قَائِمٌ ثُمَّ إذَا سَلَّطَهُ على الْبَيْعِ مُطْلَقًا فَلَهُ أَنْ يَبِيعَهُ بِأَيِّ جِنْسٍ كان من الدَّرَاهِمِ وَالدَّنَانِيرِ وَغَيْرِهِمَا وَبِأَيِّ قَدْرٍ كان بِمِثْلِ قِيمَتِهِ أو بِأَقَلَّ منه قَدْرَ ما يَتَغَابَنُ الناس فيه وَبِالنَّقْدِ وَالنَّسِيئَةِ عِنْدَ أبي حَنِيفَةَ وَلَهُ أَنْ يَبِيعَ قبل حُلُولِ الْأَجَلِ لِأَنَّ الْأَمْرَ بِالْبَيْعِ مُطْلَقٌ وإذا بَاعَ كان الثَّمَنُ رَهْنًا عِنْدَهُ إلَى أَنْ يَحِلَّ الْأَجَلُ لِأَنَّ ثَمَنَ الْمَرْهُونِ مَرْهُونٌ فإذا حَلَّ الْأَجَلُ أو في دَيْنَ الْمُرْتَهِنِ إنْ كان من جِنْسِهِ وَإِنْ سُلِّطَ على الْبَيْعِ عِنْدَ الْمَحِلِّ لم يَكُنْ له أَنْ يَبِيعَهُ قَبْلَهُ لِمَا قُلْنَا

---

(١) بدائع الصنائع، ١٤٨/٦

وَلَوْ كان الرَّهْنُ بِالْمُسْلَمِ فيه فَسَلَّطَهُ على الْبَيْعِ عِنْدَ الْمَحَلِّ فَلَهُ أَنْ يَبِيعَهُ بِجِنْسِ الْمُسْلَمِ فيه وَغَيْرِهِ عِنْدَ أبي حَنِيفَةَ وَعِنْدَهُمَا يَبِيعُهُ بِالدَّرَاهِمِ وَالدَّنَانِيرِ وَبِجِنْسِ الْمُسْلَمِ فيه وَهِيَ مَسْأَلَةُ الْوَكِيلِ بِالْبَيْعِ الْمُطْلَقِ أَنَّهُ يَبِيعُ بِأَيِّ ثَمَنٍ كان عِنْدَ أبي حَنِيفَةَ وَعِنْدَ أبي يُوسُفَ وَمُحَمَّدٍ ليس له أَنْ يَبِيعَ بِمَا لَا يَتَغَابَنُ الناس فيه وَلَا بِالنَّسِيئَةِ وَلَا بِغَيْرِ الدَّرَاهِمِ وَالدَّنَانِيرِ إلَّا أَنَّهُمَا جَوَّزَا ما في مَسْأَلَةِ السَّلَمِ بِجِنْسِ الْمُسْلَمِ فيه لِأَنَّ الْأَمْرَ بِالْبَيْعِ لِقَضَاءِ الدَّيْنِ من ثَمَنِهِ وَالْجِنْسُ أَقْرَبُ إلَى الْقَضَاءِ منه

وَلَوْ نَهَاهُ الرَّاهِنُ عن الْبَيْعِ بِالنَّسِيئَةِ فَإِنْ نَهَاهُ عِنْدَ عَقْدِ الرَّهْنِ ليس له أَنْ يَبِيعَ بِالنَّسِيئَةِ لِأَنَّ التَّوْكِيلَ حَصَلَ مُقَيَّدًا فَيَلْزَمُهُ مُرَاعَاةُ الْقَيْدِ مُتَأَخِّرًا إذَا كان التَّقْيِيدُ مُفِيدًا وَهَذَا النَّوْعُ من التَّقْيِيدِ مُفِيدٌ

وَلَوْ نَهَاهُ مُتَأَخِّرًا عن الْعَقْدِ لم يَصِحَّ نَهْيُهُ لِأَنَّ التَّقْيِيدَ الْمُتَرَاخِيَ إبْطَالٌ من حَيْثُ الظَّاهِرِ كَالتَّخْصِيصِ الْمُتَرَاخِي عن النَّصِّ الْعَامِّ عِنْدَ بَعْضِ مَشَايِخِنَا حتى جَعَلُوهُ فَسْخًا لَا بَيَانًا وإذا كان إبْطَالًا لَا يَمْلِكُهُ الرَّاهِنُ كما لَا يَمْلِكُ إبْطَالَ الْوَكَالَةِ الثَّابِتَةِ عِنْدَ الْعَقْدِ بِالْعَزْلِ ثُمَّ إذَا بَاعَ الْعَدْلُ الرَّهْنَ خَرَجَ عن كَوْنِهِ رَهْنًا لِأَنَّهُ صَارَ مِلْكًا لِلْمُشْتَرِي وَصَارَ ثَمَنُهُ هو الرَّهْنَ لِأَنَّهُ قام مَقَامَهُ سَوَاءٌ كان مَقْبُوضًا أو غير مَقْبُوضٍ حتى لو توى عِنْدَ الْمُشْتَرِي كان على الْمُرْتَهِنِ وَيُهْلِكُ بِالْأَقَلِّ من قَدْرِ الثَّمَنِ وَمِنْ الدَّيْنِ وَلَا يُنْظَرُ إلَى قِيمَةِ الْمَبِيعِ بَلْ يُنْظَر إلَى الثَّمَنِ بَعْدَ الْبَيْعِ لِأَنَّ الرَّهْنَ انْتَقَلَ إلَى الثَّمَنِ وَخَرَجَ الْمَبِيعُ عن كَوْنِهِ رَهْنًا فَتُعْتَبَرُ قِيمَةُ الرَّهْنِ ثُمَّ إنْ بَاعَهُ بِجِنْسِ الدَّيْنِ قَضَى دَيْنَ الْمُرْتَهِنِ منه وَإِنْ بَاعَهُ بِخِلَافِ جِنْسِهِ بَاعَ الثَّمَنَ بِجِنْسِ الدَّيْنِ وَقَضَى الدَّيْنَ منه لِأَنَّهُ مُسَلَّطٌ على بَيْعِ الرَّهْنِ وَقَضَاءُ الدَّيْنِ من ثَمَنِهِ وَقَضَاءُ الدَّيْنِ من جِنْسِهِ يَكُونُ

وَلَوْ بَاعَ الْعَدْل الرَّهْن ثُمَّ أُسْتُحِقَّ في يَد الْمُشْتَرِي فَلِلْمُشْتَرِي أَنْ يَرْجِعَ بِالثَّمَنِ على الْعَدْلِ لِأَنَّ الْعَاقِدَ هو وَحُقُوقُ الْعَقْدِ في بَابِ الْبَيْعِ تَرْجِعُ إلَى الْعَاقِدِ وَالْعَدْلُ بِالْخِيَارِ إنْ شَاءَ يَسْتَرِدُّ من الْمُرْتَهِنِ ما أَوْفَاهُ من الثَّمَنِ وَعَادَ دَيْنُهُ على الرَّاهِنِ كما كان وَإِنْ شَاءَ رَجَعَ بِمَا ضَمِنَ على الرَّاهِنِ وسلم لِلْمُرْتَهِنِ ما قَبَضَ

أَمَّا وِلَايَةُ اسْتِرْدَادِ الثَّمَنِ من الْمُرْتَهِنِ فَلِأَنَّ الْبَيْعَ قد بَطَلَ بِالِاسْتِحْقَاقِ وَتَبَيَّنَ أَنَّ قَبْضَ الثَّمَنِ من الْمُرْتَهِنِ لم يَصِحَّ فَلَهُ أَنْ يَسْتَرِدَّ منه وإذا اسْتَرَدَّهُ عَادَ الدَّيْنُ على حَالِهِ

وَأَمَّا الرُّجُوعُ بِمَا ضَمِنَ على الرَّاهِنِ فَلَهُ أَنْ يَرْجِعَ بِالْعُهْدَةِ عليه وإذا رَجَعَ عليه مسلم (((سلم))) لِلْمُرْتَهِنِ ما قَبَضَهُ لِأَنَّهُ صَحَّ قَبْضُهُ هذا إذَا سَلَّمَ الثَّمَنَ إلَى الْمُرْتَهِنِ فَإِنْ كان هَلَكَ في يَدِهِ قبل التَّسْلِيمِ ليس له أَنْ يَرْجِعَ إلَّا على الرَّاهِنِ لِأَنَّهُ وَكِيلُ الرَّاهِنِ بِالْبَيْعِ عَامِلٌ له فَكَانَ عُهْدَةُ عَمَلِهِ عليه في الْأَصْلِ لَا على غَيْرِهِ إلَّا أَنَّ له أَنْ يَرْجِعَ على الْمُرْتَهِنِ إذَا قَبَضَ الثَّمَنَ لِمَا ذَكَرْنَا فإذا لم يَقْبِضْ وَجَبَ الْعَمَلُ بِالْأَصْلِ فَيَرْجِعُ على الرَّاهِنِ بِمَا ضَمِنَ وَبَطَلَ الرَّهْنُ بِالِاسْتِحْقَاقِ وَيَرْجِعُ الْمُرْتَهِنُ بِدَيْنِهِ على الرَّاهِنِ وَلَوْ لم يَسْتَحِقَّ الرَّهْنَ وَلَكِنَّ

الْمُشْتَرِيَ وَجَدَ بِهِ عَيْبًا كان له أنْ يَرُدَّهُ على الْعَدْلِ لِأَنَّ الرَّدَّ بِالْعَيْبِ من حُقُوقِ الْبَيْعِ وإنها تَرْجِعُ إلَى الْعَاقِدِ وَالْعَاقِدُ هو الْعَدْلُ فَيُرَدُّ عليه وَيَسْتَرِدُّ منه الثَّمَنُ الذي أَعْطَاهُ وَالْعَدْلُ بِالْخِيَارِ إنْ كان رَدَّهُ عليه بِقَضَاءِ الْقَاضِي إنْ شَاءَ رَجَعَ على الْمُرْتَهِنِ إنْ كان سَلَّمَ الثَّمَنَ إلَيْهِ وَإِنْ شَاءَ رَجَعَ على الرَّاهِنِ أَمَّا على الْمُرْتَهِنِ فَلِأَنَّهُ إذَا رَدَّ عليه بِعَيْبٍ بِقَضَاءِ الْقَاضِي فَقَدْ انْفَسَخَ الْبَيْعُ فَكَانَ له أَنْ يَرْجِعَ بِالثَّمَنِ وَعَادَ دَيْنُ الْمُرْتَهِنِ على الرَّاهِنِ وَعَادَ الرَّهْنُ الْمَرْدُودُ رَهْنًا بِالدَّيْنِ

وَأَمَّا الرُّجُوعُ على الرَّاهِنِ فَلِأَنَّهُ وَكَّلَهُ بِالْبَيْعِ فَيَرْجِعُ عليه بِالْعُهْدَةِ وَإِنْ كان الْعَدْلُ لم يُعْطِ الْمُرْتَهِنَ الثَّمَنَ فَإِنْ رَدَّ الْعَدْلُ ما قَبَضَ من الثَّمَنِ فَلَا يَرْجِعُ على

---

(١) ".

"الْقَبْضَ حين وُجُودِهِ وَقَعَ مَضْمُونًا بِالطَّعَامِ وَبِالْإِقَالَةِ لم يَسْقُطْ الضَّمَانُ أَصْلًا لِأَنَّ بَدَلَهُ قَائِمٌ وهو رَأْسُ الْمَالِ فَيَبْقَى الْقَبْضُ مَضْمُونًا على ما كان بِخِلَافِ ما إذَا أَبْرَأَهُ عن الدَّيْنِ ثُمَّ هَلَكَ الرَّهْنُ في يَدِ الْمُرْتَهِنِ أَنَّهُ يَهْلِكُ بِغَيْرِ شَيْءٍ لِأَنَّ الضَّمَانَ هُنَاكَ سَقَطَ أَصْلًا وَرَأْسًا فَخَرَجَ الْقَبْضُ من أَنْ يَكُونَ مَضْمُونًا

وَلَوْ اشْتَرَى عَبْدًا وَتَقَابَضَا ثُمَّ تَفَاسَخَا كان لِلْمُشْتَرِي أَنْ يَحْبِس الْمَبِيعَ حتى يَسْتَوْفِيَ الثَّمَنَ لِأَنَّ الْمُشْتَرِيَ بَعْدَ التَّفَاسُخِ يَنْزِلُ مَنْزِلَةَ الْبَائِعِ وَلِلْبَائِعِ حَقُّ حَبْسِ الْمَبِيعِ حتى يَسْتَوْفِيَ الثَّمَنَ فَكَذَا الْمُشْتَرِي وَكَذَلِكَ لو أَنَّ الْبَائِعَ سَلَّمَ الْمَبِيعَ وَأَخَذَ بِالثَّمَنِ رَهْنًا من الْمُشْتَرِي ثُمَّ تَقَايَلَا كان لِلْبَائِعِ أَنْ يَحْبِسَ الرَّهْنَ حتى يَقْبِضَ الْمَبِيعَ كما في السَّلَمِ

وَمِنْهَا أَنْ يَكُونَ هَلَاكُ **الْمَرْهُونِ** في قَبْضِ الرَّهْنِ فَإِنْ لم يَكُنْ لَا يَكُونُ مَضْمُونًا بِالدَّيْنِ وَإِنْ بَقِيَ عَقْدُ الرَّهْنِ لِأَنَّ **الْمَرْهُونَ** إنَّمَا صَارَ مَضْمُونًا بِالْقَبْضِ فإذا خَرَجَ عن قَبْضِ الرَّهْنِ لم يَبْقَ مَضْمُونًا

وَعَلَى هذا يَخْرُجُ ما إذَا غَصَبَ الرَّهْنَ غَاصِبٌ فَهَلَكَ في يَدِهِ أَنَّهُ لَا يَسْقُطُ شَيْءٌ من الدَّيْنِ لِأَنَّ قَبْضَ الْغَصْبِ أَبْطَلَ قَبْضَ الرَّهْنِ وَإِنْ لم يُبْطِلْ عَقْدَ الرَّهْنِ حتى كان لِلْمُرْتَهِنِ أَنْ يَنْقُضَ قَبْضَ الْغَاصِبِ فَيَرُدَّهُ إلَى الرَّهْنِ

وَعَلَى هذا يَخْرُجُ ما إذَا اسْتَعَارَ الْمُرْتَهِنُ الرَّهْنَ من الرَّاهِنِ لِيَنْتَفِعَ بِهِ فَهَلَكَ أَنَّهُ أن هَلَكَ قبل أَنْ يَأْخُذَ في **الِانْتِفَاعِ** أو بَعْدَ ما فَرَغَ عنه يَهْلِكُ بِالدَّيْنِ وَإِنْ هَلَكَ في حَالِ **الِانْتِفَاعِ** يَهْلِكُ أَمَانَةً لِأَنَّ **الْمَرْهُونَ** قبل أَنْ يَأْخُذَ في **الِانْتِفَاعِ** على حُكْمِ قَبْضِ الرَّهْنِ لِانْعِدَامِ ما يَنْقُضُهُ وهو قَبْضُ **الِانْتِفَاعِ** وإذا أَخَذَ في **الِانْتِفَاعِ** فَقَدْ

---

(١) بدائع الصنائع، ١٤٩/٦

نَقَضَهُ لِوُجُودِ قَبْضِ الْإِعَارَةِ وَقَبْضُ الْإِعَارَةِ يُنَافِي قَبْضَ الرَّهْنِ لِأَنَّهُ قَبْضُ أَمَانَةٍ وَقَبْضُ الرَّهْنِ قَبْضُ ضَمَانٍ فإذا جاء أَحَدُهُمَا انْتَفَى الْآخَرُ ثُمَّ إذَا فَرَغَ من **الِانْتِفَاعِ** فَقَدْ انْتَهَى قَبْضُ الْإِعَارَةِ فَعَادَ قَبْضُ الرَّهْنِ

وَكَذَلِكَ إذَا أَذِنَ الرَّاهِنُ لِلْمُرْتَهِنِ في **الِانْتِفَاعِ بِالْمَرْهُونِ** فَهُوَ على التَّفْصِيلِ وَلَوْ اسْتَعَارَهُ الرَّاهِنُ من الْمُرْتَهِنِ لِيَنْتَفِعَ بِهِ فَقَبَضَهُ خَرَجَ عن ضَمَانِ الرَّهْنِ حتى لو هَلَكَ في يَدِهِ يَهْلِكُ أَمَانَةً وَالدَّيْنُ على حَالِهِ لِأَنَّ قَبْضَهُ قَبْضُ الْعَارِيَّةِ وأنه قَبْضُ أَمَانَةٍ فَيُنَافِي قَبْضَ الضَّمَانِ وَكَذَلِكَ لو أَذِنَ الْمُرْتَهِنُ لِلرَّاهِنِ **بِالِانْتِفَاعِ** بِالرَّهْنِ وَكَذَلِكَ لو أَعَارَهُ الرَّاهِنُ من أَجْنَبِيٍّ بِإِذْنِ الْمُرْتَهِنِ أو أَعَارَهُ الْمُرْتَهِنُ بِإِذْنِ الرَّاهِنِ من أَجْنَبِيٍّ وَسَلَّمَهُ إلَى الْمُسْتَعِيرِ **فَالْمَرْهُونُ** في هذه الْوُجُوهِ كُلِّهَا يَخْرُجُ عن ضَمَانِ الرَّهْنِ وَلَا يَخْرُجُ عن عَقْدِ الرَّهْنِ وَالْخُرُوجُ عن الضَّمَانِ لَا يُوجِبُ الْخُرُوجَ عن الْعَقْدِ كَزَوَائِدِ الرَّهْنِ

وَلَوْ كان **الْمَرْهُونُ** جَارِيَةً فَاسْتَعَارَهَا الرَّاهِنُ فَوَلَدَتْ في يَدِهِ وَلَدًا فَالْوَلَدُ رَهْنٌ لِأَنَّ الْأَصْلَ **مَرْهُونٌ** لِقِيَامِ عَقْدِ الرَّهْنِ حتى لو هَلَكَتْ الْجَارِيَةُ قَبْلَ أَنْ يَقْبِضَ الْمُرْتَهِنُ الْوَلَدَ فَالدَّيْنُ قَائِمٌ وَالْوَلَدُ رَهْنٌ بِجَمِيعِ الْمَالِ لِأَنَّ الضَّمَانَ وَإِنْ فَاتَ فَالْعَقْدُ قَائِمٌ وَفَوَاتُ الضَّمَانِ لَا يُوجِبُ بُطْلَانَ الْعَقْدِ على ما مَرَّ وإذا بَقِيَ الْعَقْدُ في الْأُمِّ صَارَ الْوَلَدُ **مَرْهُونًا** تَبَعًا لِلْأُمِّ فَكَانَ له أَنْ يَحْبِسَهُ بِجَمِيعِ الْمَالِ

وَكَذَا لو وَلَدَتْ هذه الِابْنَةُ وَلَدًا فَإِنَّهُمَا رَهْنٌ بِجَمِيعِ الْمَالِ وَإِنْ مَاتَا لم يَسْقُطْ شَيْءٌ من الدَّيْنِ لِأَنَّ الْوَلَدَ ليس بِمَضْمُونٍ أَلَا تَرَى أَنَّ الْأُمَّ لو كانت قَائِمَةً فَهَلَكَ الْوَلَدُ لَا يَسْقُطُ شَيْءٌ من الدَّيْنِ فَكَذَا إذَا كانت هَالِكَةً وَلَا يَفْتَكُّ الرَّاهِنُ وَاحِدًا مِنْهُمَا حتى يؤدى الْمَالَ كُلَّهُ لِأَنَّهُمَا دَخَلَا جميعا في الْعَقْدِ فَلَا يَمْلِكُ الرَّاهِنُ التَّفْرِيقَ

وَلَوْ مَاتَ الرَّاهِنُ وَالرَّهْنُ قَائِمٌ في يَدِهِ قبل أَنْ يَرُدَّهُ إلَى الْمُرْتَهِنِ فَالْمُرْتَهِنُ أَحَقُّ بِهِ من سَائِرِ الْغُرَمَاءِ لِقِيَامِ عَقْدِ الرَّهْنِ وَإِنْ بَطَلَ الضَّمَانُ كما في وَلَدِ الرَّهْنِ أَنَّ الْمُرْتَهِنَ أَحَقُّ بِهِ وَإِنْ لم يَكُنْ فيه ضَمَانٌ

وَلَوْ أَعَارَ الرَّاهِنُ الرَّهْنَ من الْمُرْتَهِنِ أو أَذِنَ له **بِالِانْتِفَاعِ** بِهِ فَجَاءَ يَفْتَكُّ الرَّهْنَ وهو ثَوْبٌ وَبِهِ خَرْقٌ فَاخْتَلَفَا فقال الرَّاهِنُ حَدَثَ هذا في يَدِكَ قبل اللُّبْسِ أو بَعْدَ ما لَبِسْته وَرَدَدْته إلَى الرَّهْنِ وقال الْمُرْتَهِنُ لَا بَلْ حَدَثَ هذا في حَالِ اللُّبْسِ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُرْتَهِنِ لِأَنَّهُمَا لَمَّا اتَّفَقَا على اللُّبْسِ فَقَدْ اتَّفَقَا على خورجه (((خروجه))) من الضَّمَانِ فَالرَّاهِنُ يَدَّعِي عَوْدَهُ إلَى الضَّمَانِ وَالْمُرْتَهِنُ يُنْكِرُ فَكَانَ الْقَوْلُ قَوْلَهُ

هذا إذَا اتَّفَقَا على اللُّبْسِ وَاخْتَلَفَا في وَقْتِهِ فَأَمَّا إذَا اخْتَلَفَا في أَصْلِ اللُّبْسِ فقال الرَّاهِنُ لم أَلْبَسْهُ وَلَكِنَّهُ تَخَرَّقَ وقال الْمُرْتَهِنُ لَبِسْتَهُ فَتَخَرَّقَ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الرَّاهِنِ لِأَنَّهُمَا اتَّفَقَا على دُخُولِهِ في الضَّمَانِ فَالْمُرْتَهِنُ بِدَعْوَاهُ اللُّبْسَ يَدَّعِي الْخُرُوجَ من الضَّمَانِ وَالرَّاهِنُ يُنْكِرُ فَكَانَ الْقَوْلُ قَوْلَهُ وَإِنْ أَقَامَ الرَّاهِنُ الْبَيِّنَةَ أَنَّهُ تَخَرَّقَ في ضَمَانِ

الْمُرْتَهِنِ وَأَقَامَ الْمُرْتَهِنُ الْبَيِّنَة أَنَّهُ تَحَرَّقَ بَعْدَ خُرُوجِهِ من الضَّمَانِ فَالْبَيِّنَةُ بَيِّنَةُ الرَّاهِنِ لِأَنَّ بَيِّنَتَهُ مُثْبِتَةٌ لِأَنَّهَا تُثْبِتُ الِاسْتِيفَاءَ وَبَيِّنَةُ الْمُرْتَهِنِ تَنْفِي الِاسْتِيفَاءَ فَالْمُثْبِتَةُ أَوْلَى

وَمِنْهَا أَنْ يَكُونَ **الْمَرْهُونُ** مَقْصُودًا فَلَا تَكُونُ الزِّيَادَةُ الْمُتَوَلِّدَةُ من الرَّهْنِ أو ما هو في حُكْمِ الْمُتَوَلِّدِ كَالْوَلَدِ وَالثَّمَرِ وَاللَّبَنِ وَالصُّوفِ وَالْعُقْرِ وَنَحْوِهَا مَضْمُونًا إلَّا الإرش خَاصَّةً حتى

---

(١) ".

"سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى ﴿ وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ من أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إلَيْهَا ﴾ وَقَوْلُهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى ﴿ وَأَنَّهُ خَلَقَ الزَّوْجَيْنِ الذَّكَرَ وَالْأُنْثَى ﴾ جَعَلَ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى النِّسَاءَ على الْعُمُومِ وَالْإِطْلَاقِ مَحِلَّ النِّكَاحِ وَالزَّوْجِيَّةِ

وَأَمَّا الْمَعْقُولُ فَلِأَنَّ الْأُنْثَى من بَنَاتِ سَيِّدِنَا آدَمَ عليه الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ مَحِلٌّ صَالِحٌ لِمَقَاصِدِ النِّكَاحِ من السُّكْنَى وَالْوَلَدِ وَالتَّحْصِينِ وَغَيْرِهَا فَكَانَتْ مَحِلًّا لِحُكْمِ النِّكَاحِ لِأَنَّ حُكْمَ التَّصَرُّفِ وَسِيلَةٌ إلَى ما هو الْمَقْصُودُ من التَّصَرُّفِ فَلَوْ لم يَجْعَلْ مَحِلَّ الْمَقْصُودِ مَحِلَّ الْوَسِيلَةِ لم يَثْبُتْ مَعْنَى التَّوَسُّلِ إلَّا أَنَّ الشَّرْعَ أَخْرَجَهَا من أَنْ تَكُونَ مَحِلًّا لِلنِّكَاحِ شَرْعًا مع قِيَامِ الْمَحَلِّيَّةِ حَقِيقَةً فَقِيَامُ صُورَةِ الْعَقْدِ وَالْمَحَلِّيَّةِ يُورِثُ شُبْهَةً إذْ الشُّبْهَةُ اسْمٌ لِمَا يُشْبِهُ الثَّابِتَ وَلَيْسَ بِثَابِتٍ أو نَقُولُ وُجِدَ رُكْنُ النِّكَاحِ وَالْأَهْلِيَّةِ وَالْمَحَلِّيَّةِ على ما بَيَّنَّا إلَّا أَنَّهُ فَاتَ شَرْطُ الصِّحَّةِ فَكَانَ نِكَاحًا فَاسِدًا وَالْوَطْءُ في النِّكَاحِ الْفَاسِدِ لَا يَكُونُ زِنًا بِالْإِجْمَاعِ وَعَلَى هذا يَنْبَغِي أَنْ يُعَلِّلَ فَيُقَالُ هذا الْوَطْءُ ليس بِزِنًا فَلَا يُوجِبُ حَدَّ الزِّنَا قِيَاسًا على النِّكَاحِ بِغَيْرِ شُهُودٍ وَسَائِرِ الْأَنْكِحَةِ الْفَاسِدَةِ

وَلَوْ وطىء جَارِيَةَ الْأَبِ أو الْأُمِّ فَإِنْ ادَّعَى الِاشْتِبَاهَ بِأَنْ قال ظَنَنْتُ أنها تَحِلُّ لي لم يَجِبْ الْحَدُّ وَإِنْ لم يَدَّعِ يَجِبُ وهو تَفْسِيرُ شُبْهَةِ الِاشْتِبَاهِ وَأَنَّهَا تُعْتَبَرُ في سَبْعَةِ مَوَاضِعَ في جَارِيَةِ الْأَبِ وَجَارِيَةِ الْأُمِّ وَجَارِيَةِ الْمَنْكُوحَةِ وَجَارِيَةِ الْمُطَلَّقَةِ ثَلَاثًا ما دَامَتْ في الْعِدَّةِ وَأُمِّ الْوَلَدِ ما دَامَتْ تَعْتَدُّ منه وَالْعَبْدُ إذَا وطىء جَارِيَةَ مَوْلَاهُ وَالْجَارِيَةِ **الْمَرْهُونَةِ** إذَا وَطِئَهَا الْمُرْتَهِنُ في رِوَايَةِ كِتَابِ الرَّهْنِ وفي رِوَايَةِ كِتَابِ الْحُدُودِ يَجِبُ الْحَدُّ وَلَا يُعْتَبَرُ ظَنُّهُ

أَمَّا إذَا وطىء جَارِيَةَ أبيه أو أُمِّهِ أو زَوْجَتِهِ فَلِأَنَّ الرَّجُلَ يَنْبَسِطُ في مَالِ أَبَوَيْهِ وَزَوْجَتِهِ وَيَنْتَفِعُ بِهِ من غَيْرِ اسْتِئْذَانٍ وَحِشْمَةٍ عَادَةً

---

(١) بدائع الصنائع، ١٥٦/٦

أَلَا تَرَى أَنَّهُ يَسْتَخْدِمُ جَارِيَةَ أَبَوَيْهِ وَمَنْكُوحَتِهِ من غَيْرِ اسْتِئْذَانٍ فَظَنَّ أَنَّ هذا النَّوْعَ من **الِانْتِفَاعِ** مُطْلَقٌ له شَرْعًا أَيْضًا

وَهَذَا وَإِنْ لم يَصْلُحْ دَلِيلًا على الْحَقِيقَةِ لَكِنَّهُ لَمَّا ظَنَّهُ دَلِيلًا أُعْتُبِرَ في حَقِّهِ لِإِسْقَاطِ ما يندرىء (((يندرئ))) بِالشُّبُهَاتِ وإذا لم يَدَّعِ ذلك فَقَدْ عري الْوَطْءَ عن الشُّبْهَةِ فَتَمَحَّضَ حَرَامًا فَيَجِبُ الْحَدُّ وَلَا يَثْبُتُ نَسَبُ الْوَلَدِ سَوَاءٌ ادَّعَى الاشتباه (((بالاشتباه))) أو لَا لِأَنَّ ثَبَاتَ النَّسَبِ يَعْتَمِدُ قِيَامَ مَعْنًى في الْمَحِلِّ وهو الْمِلْكُ من كل وَجْهٍ أو من وَجْهٍ ولم يُوجَدْ

وَلَوْ ادَّعَى أَحَدُهُمَا الظَّنَّ ولم يَدَّعِ الْآخَرُ لَا حَدَّ عَلَيْهِمَا ما لم يقر (((يقرا))) جميعا أَنَّهُمَا قد عَلِمَا بِالْحُرْمَةِ لِأَنَّ الْوَطْءَ يَقُومُ بِهِمَا جميعا فإذا تَمَكَّنَتْ فيه الشُّبْهَةُ من أَحَدِ الْجَانِبَيْنِ فَقَدْ تَمَكَّنَتْ من الْجَانِبِ الْآخَرِ ضَرُورَةً

وَأَمَّا من سِوَى الْأَبِ وَالْأُمِّ من سَائِرِ ذَوِي الرَّحِمِ الْمَحْرَمِ كَالْأَخِ وَالْأُخْتِ وَنَحْوِهِمَا إذَا وطىء جَارِيَتَهُ يَجِبُ الْحَدُّ

وَإِنْ قال ظَنَنْتُ أنها تَحِلُّ لي لِأَنَّ هذا دَعْوَى الِاشْتِبَاهِ في غَيْرِ مَوْضِعِ الِاشْتِبَاهِ لِأَنَّ الْإِنْسَانَ لَا يَنْبَسِطُ **بِالِانْتِفَاعِ** بِمَالِ أَخِيهِ وَأُخْتِهِ عَادَةً فلم يَكُنْ هذا ظَنًّا مُسْتَنِدًا إلَى دَلِيلٍ فَلَا يُعْتَبَرُ

وَكَذَلِكَ إذَا وطىء جَارِيَةً ذَاتَ رَحِمٍ مَحْرَمٍ من امْرَأَتِهِ لِمَا قُلْنَا

أَمَّا إذَا وطىء الْمُطَلَّقَةَ ثَلَاثًا في الْعِدَّةِ فَلِأَنَّ النِّكَاحَ قد زَالَ في حَقِّ الْحِلِّ أَصْلًا لِوُجُودِ الْمُبْطِلِ لِحِلِّ الْمَحَلِّيَّةِ وهو الطَّلَقَاتُ الثَّلَاثُ وَإِنَّمَا بَقِيَ في حَقِّ الْفِرَاشِ وَالْحُرْمَةِ على الْأَزْوَاجِ فَقَطْ فَتَمَحَّضَ الْوَطْءُ حَرَامًا فَكَانَ زِنًا فَيُوجِبُ الْحَدَّ إلَّا إذَا ادَّعَى الِاشْتِبَاهَ وَظَنَّ الْحِلَّ لِأَنَّهُ بَنَى ظَنَّهُ على نَوْعِ دَلِيلٍ وهو بَقَاءُ النِّكَاحِ في حَقِّ الْفِرَاشِ وَحُرْمَةِ الْأَزْوَاجِ فَظَنَّ أَنَّهُ بَقِيَ في حَقِّ الْحِلِّ أَيْضًا وَهَذَا وَإِنْ لم يَصْلُحْ دَلِيلًا على الْحَقِيقَةِ لَكِنَّهُ لَمَّا ظَنَّهُ دَلِيلًا أُعْتُبِرَ في حَقِّهِ درءا (((درأ))) لِمَا يندرىء (((يندرئ))) بِالشُّبُهَاتِ وَإِنْ كان طَلَاقُهَا وَاحِدَةً بَائِنَةً لم يَجِبْ الْحدُّ وَإِنْ قال عَلِمْتَ أنها عَلَيَّ حَرَامٌ لِأَنَّ زَوَالَ الْمِلْكِ بِالْإِبَانَةِ وَسَائِرِ الْكِنَايَاتِ مُجْتَهَدٌ فيه لِاخْتِلَافِ الصَّحَابَةِ رضي اللَّهُ عَنْهُمْ فإن مِثْلَ سَيِّدِنَا عُمَرَ رضي اللَّهُ عنه يقول في الْكِنَايَاتِ إنَّهَا رَوَاجِعُ وَطَلَاقُ الرجعى لَا يُزِيلُ الْمِلْكَ فَاخْتِلَافُهُمْ يُورِثُ شُبْهَةً

وَلَوْ خَالَعَهَا أو طَلَّقَهَا على مَالٍ فَوَطِئَهَا في الْعِدَّةِ ذَكَرَ الْكَرْخِيُّ أَنَّهُ يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ الْحُكْمُ فيه كَالْحُكْمِ في الْمُطَلَّقَةِ ثَلَاثًا وهو الصَّحِيحُ لِأَنَّ زَوَالَ الْمِلْكِ بِالْخُلْعِ وَالطَّلَاقِ على مَالٍ مُجْمَعٌ عليه فلم تَتَحَقَّقْ الشُّبْهَةُ فَيَجِبُ الْحَدُّ إلَّا إذَا ادَّعَى الِاشْتِبَاهَ لِمَا ذَكَرْنَا في الْمُطَلَّقَةِ الثَّلَاثِ

وَكَذَلِكَ إذَا وطيء أُمَّ وَلَدِهِ وَهِيَ تَعْتَدُّ منه بِأَنْ أَعْتَقَهَا لِأَنَّ زَوَالَ الْمِلْكِ بِالْإِعْتَاقِ مُجْمَعٌ عليه فلم تَثْبُتْ الشُّبْهَةُ

وَأَمَّا الْعَبْدُ إذَا وطيء جَارِيَةَ مَوْلَاهُ فإن الْعَبْدَ يَنْبَسِطُ في مَالِ مَوْلَاهُ عَادَةً **بِالِانْتِفَاعِ** فَكَانَ وَطْؤُهُ مُسْتَنِدًا إلَى ما هو دَلِيلٌ في حَقِّهِ فَاعْتُبِرَ في حَقِّهِ لِإِسْقَاطِ الْحَدِّ وإذا لم يَدَّعِ يُحَدُّ لِعَرَاءِ الْوَطْءِ عن

(١) ".

" فَصَارَتْ كَالْمُشْتَرَاةِ بِشَرْطِ الْخِيَارِ لِلْبَائِعِ قال رَحِمَهُ اللَّهُ (وَلِشُبْهَةِ الْفِعْلِ إنْ ظَنَّ حِلَّهُ كَمُعْتَدَّةِ الثَّلَاثِ وَأَمَةِ أَبَوَيْهِ وَزَوْجَتِهِ وَسَيِّدِهِ) أَيْ يَسْقُطُ الْحَدُّ لِأَجْلِ الشُّبْهَةِ في الْفِعْلِ إنْ ظَنَّ أَنَّ وَطْأَهَا حَلَالٌ له وَيُسَمَّى هذا النَّوْعُ من الشُّبْهَةِ شُبْهَةً في الْفِعْلِ لِأَنَّ الْمِلْكَ وَالْحَقَّ غَيْرُ ثَابِتٍ في هَؤُلَاءِ اللَّاتِي ذَكَرْهُنَّ لِأَنَّ حُرْمَةَ الْمُطَلَّقَةِ ثَلَاثًا مَقْطُوعٌ بها فلم يَبْقَ له فيها مِلْكٌ وَلَا حَقٌّ غير أَنَّهُ بَقِيَ فيها بَعْضُ الْأَحْكَامِ كَالنَّفَقَةِ وَالسُّكْنَى وَالْمَنْعِ من الْخُرُوجِ وَثُبُوتِ النَّسَبِ وَحُرْمَةِ أُخْتِهَا وَأَرْبَعٍ سِوَاهَا وَعَدَمِ قَبُولِ شَهَادَةِ كل وَاحِدٍ مِنْهُمَا لِصَاحِبِهِ فَحَصَلَ الِاشْتِبَاهُ لِذَلِكَ فَأَوْرَثَ شُبْهَةً إنْ ظَنَّ حِلَّهُ لِأَنَّهُ في مَوْضِعِ الِاشْتِبَاهِ فَيُعْذَرُ وَلَا فَرْقَ في ذلك بين أَنْ يُوقِعَ الثَّلَاثَ جُمْلَةً أو مُتَفَرِّقًا وَلَا اعْتِبَارَ بِخِلَافِ من أَنْكَرَ وُقُوعَ الْجُمْلَةِ لِكَوْنِهِ مُخَالِفًا لِلْقَطْعِيِّ وَكَذَا الْأَمْلَاكُ مُتَبَايِنَةٌ بَيْنَهُ وَبَيْنَ أَبَوَيْهِ وَكَذَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ زَوْجَتِهِ فَلَا مِلْكَ له وَلَا حَقَّ في مَالِهِمْ وَكَذَا الْعَبْدُ في مَالِ مَوْلَاهُ غير أَنَّ الْبُسُوطَةَ تَجْرِي بَيْنَهُمْ في **الِانْتِفَاعِ** بِالْأَمْوَالِ وَالرِّضَا بِذَلِكَ عَادَةً وَهِيَ تُجَوِّزُ **الِانْتِفَاعَ** بِمَالِهِ شَرْعًا فإذا ظَنَّ الْوَطْءَ من هذا الْقَبِيلِ حَلَالًا يُعْذَرُ لِأَنَّ وَطْءَ الْجَوَارِي من قَبِيلِ الِاسْتِخْدَامِ فَيُشْتَبَهُ عليه الْحَالُ وَالِاشْتِبَاهُ في مَحِلِّهِ مَعْذُورٌ فيه وَلِهَذِهِ الْمَسَائِلِ أَيْضًا أَخَوَاتٌ منها الْمُطَلَّقَةُ على مَالٍ لِأَنَّ حُرْمَتَهَا ثَابِتَةٌ بِالْإِجْمَاعِ فَصَارَتْ كَالْمُطَلَّقَةِ ثَلَاثًا وَمِنْهَا أُمُّ الْوَلَدِ إذَا أَعْتَقَهَا مَوْلَاهَا لِثُبُوتِ حُرْمَتِهَا بِالْإِجْمَاعِ وَتَثْبُتُ الشُّبْهَةُ عِنْدَ الِاشْتِبَاهِ لِبَقَاءِ أَثَرِ الْفِرَاشِ وَهِيَ الْعِدَّةُ وَمِنْهَا الْجَارِيَةُ **الْمَرْهُونَةُ** في حَقِّ الْمُرْتَهِنِ في رِوَايَةِ كِتَابِ الْحُدُودِ وهو الْمُخْتَارُ لِأَنَّ الِاسْتِيفَاءَ من عَيْنِهَا لَا يُتَصَوَّرُ وَإِنَّمَا يُتَصَوَّرُ من مَعْنَاهَا فلم يَكُنْ الْوَطْءُ حَاصِلًا في مَحَلِّ الِاسْتِيفَاءِ وَهَذَا لِأَنَّ الرَّهْنَ لَا يُفِيدُ مِلْكَ الْعَيْنِ حَقِيقَةً وَلِهَذَا لو مَاتَ الْعَبْدُ **الْمَرْهُونُ** يَكُونُ كَفَنُهُ على الرَّاهِنِ على ما عُرِفَ في مَوْضِعِهِ وَالْوَطْءُ يُصَادِفُ الْعَيْنَ وَلَئِنْ أَفَادَ مِلْكَ الْعَيْنِ لَا يُتَصَوَّرُ أَنْ يُفِيدَ مِلْكَ الْمُتْعَةِ بِحَالٍ لِأَنَّهُ يَصِيرُ مُسْتَوْفِيًا لها بَعْدَ الْهَلَاكِ وفي ذلك الْوَقْتِ لَا يُتَصَوَّرُ مِلْكُ الْمُتْعَةِ فيها فَصَارَتْ كَالْجَارِيَةِ الْمُسْتَأْجَرَةِ لِلْخِدْمَةِ وَكَجَارِيَةِ الْمَيِّتِ في حَقِّ الْغَرِيمِ بِخِلَافِ الْمُشْتَرَاةِ بِشَرْطِ الْخِيَارِ لِلْبَائِعِ لِأَنَّ الْمِلْكَ فيها يَثْبُتُ حَقِيقَةً في حَالِ قِيَامِهَا

(١) بدائع الصنائع، ٧/٣٦

عِنْدَ نُفُوذِ الْبَيْعِ وَذَلِكَ سَبَبٌ لِمِلْكِ الْمُتْعَةِ فَإِنْ قِيلَ فَعَلَى هذا وَجَبَ أَنْ يَجِبَ الْحَدُّ على الْمُرْتَهِنِ مُطْلَقًا أُشْتُبِهَ عليه أو لم يُشْتَبَهْ كما في الْجَارِيَةِ الْمُسْتَأْجَرَةِ لِلْخِدْمَةِ وَكَجَارِيَةِ الْمَيِّتِ في حَقِّ الْغَرِيمِ قُلْنَا الِاسْتِيفَاءُ سَبَبٌ لِمِلْكِ الْمَالِ في الْجُمْلَةِ وَمِلْكُ الْمَالِ سَبَبٌ لِمِلْكِ الْمُتْعَةِ في الْجُمْلَةِ فَحَصَلَ الِاشْتِبَاهُ بِخِلَافِ الْمُسْتَأْجَرَةِ وَجَارِيَةِ الْمَيِّتِ لِأَنَّ الْإِجَارَةَ لَا تُفِيدُ الْمُتْعَةَ بِحَالٍ وَالْغَرِيمُ لَا يَمْلِكُ عَيْنَ التَّرِكَةِ وَإِنَّمَا يَسْتَوْفِي حَقَّهُ من الثَّمَنِ وَلَوْ مَلَكَ الْعَيْنَ أو تَعَلَّقَ حَقُّهُ بها لَمَا جَازَ بَيْعُهَا إلَّا بِإِذْنِهِ كَالرَّهْنِ ثُمَّ كما يَسْقُطُ الْحَدُّ عنهما بِدَعْوَى الْفَحْلِ يَسْقُطُ عنهما بِدَعْوَى الْجَارِيَةِ وَعَنْ أبي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ أَنَّهُ لَا يَسْقُطُ عنه لِأَنَّهَا تَبَعٌ

(١) ".

" مَانِعٌ عن وُجُوبِ الْقِيمَةِ فَقَبْضُ الضَّمَانِ أَقْوَى من قَبْضِ الْأَمَانَةِ لِتَأَكُّدِ قَبْضِ الضَّمَانِ بِاللُّزُومِ وَالْمِلْكِ فإن الْمُشْتَرِي لو امْتَنَعَ عن قَبْضِ الْمَبِيعِ أُجْبِرَ عليه وَالضَّمَانُ يُوجِبُ الْمِلْكَ من الْجَانِبَيْنِ على ما هو الْأَصْلُ عِنْدَنَا بِخِلَافِ قَبْضِ الْأَمَانَةِ فإنه لَا يُجْبَرُ عليه وَلَا يُوجِبُ الْمِلْكَ فَكَانَ أَضْعَفَ فَلَا يَنُوبُ عن الْأَقْوَى وَلَوْ لم يَشْهَدْ عِنْدَ الْأَخْذِ يَصِيرُ قَابِضًا بِمُجَرَّدِ الْعَقْدِ عِنْدَهُمَا خِلَافًا لِأَبِي يُوسُفَ فِيمَا إذَا لم يَأْخُذْهُ لِنَفْسِهِ بَلْ لِيَرُدَّهُ على صَاحِبِهِ وَهَذَا بِنَاءً على أَنَّ الْإِشْهَادَ ليس بِشَرْطٍ لِكَوْنِهِ أَمَانَةً عِنْدَهُ وَعِنْدَهُمَا شَرْطٌ وقد بَيَّنَّاهُ في اللُّقَطَةِ وَلَوْ بَاعَهُ مِمَّنْ قال هو عِنْدَ فُلَانٍ لم يجُزْ لِأَنَّهُ آبِقٌ عِنْدَهُمَا وهو الْمُعْتَبَرُ إذْ لَا يَقْدِرُ على تَسْلِيمِهِ وَلَوْ بَاعَهُ ثُمَّ عَادَ قبل الْفَسْخِ لم يَعُدْ صَحِيحًا لِوُقُوعِهِ بَاطِلًا لِعَدَمِ الْمَحَلِّيَّةِ كَبَيْعِ الطَّيْرِ في الْهَوَاءِ قبل التَّمَلُّكِ ، بِخِلَافِ ما إذَا بَاعَهُ ثُمَّ أَبَقَ قبل التَّسْلِيمِ ثُمَّ عَادَ حَيْثُ يَجُوزُ لِأَنَّ احْتِمَالَ عَوْدِهِ يَكْفِي لِبَقَاءِ الْعَقْدِ على ما كان دُونَ الِابْتِدَاءِ وَعَنْ أبي حَنِيفَةَ أَنَّهُ يَعُودُ صَحِيحًا لِأَنَّ الْمَالِيَّةَ فيه قَائِمَةٌ فَكَانَ مَحِلًّا لِلْبَيْعِ فَيَنْعَقِدُ غير أَنَّهُ عَاجِزٌ عن تَسْلِيمِهِ فَيَفْسُدُ فإذا آبَ قبل الْفَسْخِ عَادَ صَحِيحًا لِزَوَالِ الْمَانِعِ فَيُجْبَرَانِ على التَّسْلِيمِ وَالتَّسَلُّمِ فَصَارَ كما لو أَبَقَ بَعْدَ الْبَيْعِ وَكَبَيْعِ الْمَرْهُونِ ثُمَّ افْتَكَّهُ قبل الْخُصُومَةِ . وَبِهِ أَخَذَ الْكَرْخِيُّ وَجَمَاعَةٌ من أَصْحَابِنَا رَحِمَهُمُ اللَّهُ وَبِالْأَوَّلِ كان يُفْتِي أبو عبد اللَّهِ الثَّلْجِيُّ وَجَمَاعَةٌ من مَشَايِخِنَا رَحِمَهُمُ اللَّهُ وَلَوْ أَعْتَقَهُ نَفَذَ عِتْقُهُ لِعَدَمِ اشْتِرَاطِ الْقَبْضِ فيه وَلَوْ عَلِمَ حَيَاتَهُ في وَقْتِ الْعِتْقِ أَجْزَأَهُ عن الْكَفَّارَةِ وَلَوْ وَهَبَهُ من ابْنِهِ الصَّغِيرِ أو لِيَتِيمٍ في حِجْرِهِ جَازَ ، بِخِلَافِ ما إذَا بَاعَهُ منه لِأَنَّ ما بَقِيَ له من الْيَدِ يَكْفِي في الْهِبَةِ دُونَ الْبَيْعِ قال (إلَّا أَنْ يَبِيعَهُ مِمَّنْ يَزْعُمُ أَنَّهُ عِنْدَهُ) أَيْ الْآبِقِ إذَا بَاعَهُ مِمَّنْ يَدَّعِي أَنَّهُ عِنْدَهُ جَازَ وقد ذَكَرْنَاهُ . قال (وَلَبَنِ امْرَأَةٍ) يَعْنِي لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ وَمُرَادُهُ إذَا كان في وِعَاءٍ ، وقال الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ : يَجُوزُ بَيْعُهُ من حُرَّةٍ كان

(١) تبيين الحقائق، ٣/١٧٧

أو من أَمَةٍ وَيَضْمَنُ بِالْإِتْلَافِ لِأَنَّهُ مَشْرُوبٌ طَاهِرٌ كَسَائِرِ الْمَائِعَاتِ الطَّاهِرَةِ . وَعَنْ أبي يُوسُفَ أَنَّهُ يَجُوزُ بَيْعُ لَبَنِ الْأَمَةِ لِأَنَّهُ يَجُوزُ إيرَادُ الْعَقْدِ عليها فَكَذَا على جُزْئِهَا وَلَهُمَا أَنَّهُ جُزْءُ الْآدَمِيِّ بِدَلِيلِ أَنَّهُ تَثْبُتُ بِهِ حُرْمَةُ الْمُصَاهَرَةِ بِمَعْنَى الْبَعْضِيَّةِ وهو بِجَمِيعِ أَجْزَائِهِ مُكَرَّمٌ مَصُونٌ عن الِابْتِذَالِ وَالِامْتِهَانِ بِالْبَيْعِ إلَّا ما حَلَّ فيه الرِّقُّ وهو لَا يَحِلُّ اللَّبَنُ لِأَنَّهُ ضَعْفٌ حُكْمِيٌّ فَتَمَحَّضَ بِمَحِلِّ الْقُوَّةِ التي هِيَ ضِدُّهُ وهو الْحَيُّ لِأَنَّ الضِّدَّيْنِ يَتَعَاقَبَانِ في مَوْضِعٍ وَاحِدٍ وَلَا حَيَاةَ في اللَّبَنِ وَكَوْنُهُ مَشْرُوبًا ضَرُورِيٌّ لِأَجْلِ الْأَطْفَالِ حتى لو اسْتَغْنَى عنه لَا يَجُوزُ وَنَظِيرُهُ مِلْكُ النِّكَاحِ فإنه ضَرُورِيٌّ لِاقْتِضَاءِ الشَّهْوَةِ وَإِبْقَاءِ النَّسْلِ فَلَا يَدُلُّ على أَنَّ الْبُضْعَ مُهَانٌ مُبْتَذَلٌ وَلِأَنَّ لَبَنَ الْآدَمِيَّةِ في حُكْمِ الْمَنْفَعَةِ حتى جَازَ اسْتِحْقَاقُهُ بِعَقْدِ الْإِجَارَةِ وَبَيْعُ مِثْلِهِ لَا يَجُوزُ بِخِلَافِ لَبَنِ الْبَقَرَةِ وَنَحْوِهَا حَيْثُ يَجُوزُ بَيْعُهُ لِأَنَّهُ ليس له حُكْمُ الْمَنْفَعَةِ حتى لَا يُسْتَحَقَّ بِعَقْدِ الْإِجَارَةِ وهو مُبْتَذَلٌ أَيْضًا . قال (وَشَعْرِ الْخِنْزِيرِ وَيَنْتَفِعُ بِهِ لِلْخَرَزِ) أَيْ لَا يَجُوزُ بَيْعُ شَعْرِهِ وَيَجُوزُ الِانْتِفَاعُ بِهِ لِلْخَرَزِ لِأَنَّهُ نَجِسُ الْعَيْنِ فَلَا يَجُوزُ بَيْعُهُ إهَانَةً له كَالْخَمْرِ وَهَذَا لِأَنَّ جَوَازَ بَيْعِهِ يُشْعِرُ بِإِعْزَازِهِ في غَيْرِ الْآدَمِيِّ وَنَجَاسَتَهُ

". (١)

" جُذُوعًا أو يُحْدِثَ كَنِيفًا قِيلَ ما حُكِيَ عنهما تَفْسِيرٌ لِقَوْلِ أبي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ على مَعْنَى أَنَّهُ لَا يُمْنَعُ إلَّا ما فيه ضَرَرٌ مِثْلَ ما قَالَا وَقِيلَ فيه خِلَافٌ حَقِيقَةً وهو أَنَّ الْأَصْلَ عِنْدَهُمَا الْإِبَاحَةُ لِأَنَّهُ تَصَرُّفٌ في مِلْكِهِ وهو مُطْلَقٌ له وَالْحُرْمَةُ لِعَارِضٍ وهو الضَّرَرُ بِالْغَيْرِ فما أَشْكَلَ يَبْقَى على أَصْلِ الْإِبَاحَةِ وَعِنْدَهُ الْأَصْلُ هو الْحَظْرُ لِأَنَّهُ تَصَرُّفٌ في مَحَلٍّ تَعَلَّقَ بِهِ حَقُّ الْغَيْرِ كَالرَّهْنِ وَالْعَيْنِ الْمُسْتَأْجَرَةِ وَالْإِطْلَاقِ لِعَارِضٍ وهو عَدَمُ الضَّرَرِ بِيَقِينٍ فما أَشْكَلَ يَبْقَى على أَصْلِ الْحَظْرِ وَهَذِهِ الْأَشْيَاءُ من الْمُشْكِلِ فَظَهَرَ فيها ثَمَرَةُ الْخِلَافِ ، وَلَا خِلَافَ فِيمَا لَا إشْكَالَ فيه ، وَلَوْ انْهَدَمَ السُّفْلُ من غَيْرِ صُنْعِ صَاحِبِهِ لَا يُجْبَرُ على الْبِنَاءِ لِعَدَمِ التَّعَدِّي ، وَلَكِنْ لِصَاحِبِ الْعُلْوِ أَنْ يَبْنِيَ إنْ شَاءَ وَيَبْنِيَ عليه عُلُوَّهُ ، ثُمَّ يَرْجِعَ عليه بِقِيمَةِ الْبِنَاءِ وَيَمْنَعَهُ من السُّكْنَى فيه حتى يَدْفَعَ إلَيْهِ قِيمَتَهُ يوم الْبِنَاءِ لِأَنَّهُ مُضْطَرٌّ في ذلك فَصَارَ كَمُعِيرِ الرَّهْنِ إذَا قَضَى الدَّيْنَ بِغَيْرِ إذْنِ الرَّاهِنِ لَا يَكُونُ مُتَبَرِّعًا بِخِلَافِ الدَّارِ الْمُشْتَرَكَةِ إذَا انْهَدَمَتْ فَبَنَاهَا أَحَدُهُمَا بِغَيْرِ إذْنِ صَاحِبِهِ حَيْثُ لَا يَرْجِعُ لِأَنَّهُ مُتَبَرِّعٌ إذْ هو ليس بِمُضْطَرٍّ لِأَنَّهُ يُمْكِنُهُ أَنْ يَقْسِمَ عَرْصَتَهَا وَيَبْنِيَ نَصِيبَهُ ، وَصَاحِبُ الْعُلْوِ ليس كَذَلِكَ حتى ، وَلَوْ كانت الدَّارُ صَغِيرَةً بِحَيْثُ لَا يُمْكِنُ الِانْتِفَاعُ بِنَصِيبِهِ بَعْدَ الْقِسْمَةِ كان له أَنْ يَرْجِعَ وَعَلَى هذا لو انْهَدَمَ بَعْضُ الدَّارِ أو بَعْضُ الْحَمَّامِ فَأَصْلَحَهُ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ له أَنْ يَرْجِعَ لِأَنَّهُ مُضْطَرٌّ إذْ لَا يُمْكِنُ قِسْمَةُ بَعْضِهِ ، وَلَوْ

(١) تبيين الحقائق، ٤/٥٠

انْهَدَمَ كُلُّهُ فَعَلَى التَّفْصِيلِ الذي ذَكَرْنَا ، وَلَوْ هَدَمَ صَاحِبُ السُّفْلِ سُفْلَهُ بِنَفْسِهِ يُجْبَرُ على إعَادَتِهِ لِتَعَدِّيهِ بِمَحَلٍّ تَعَلَّقَ بِهِ حَقُّ الْغَيْرِ كَالرَّاهِنِ يُعْتِقُ الْعَبْدَ **الْمَرْهُونَ** أو مولى الْعَبْدِ الْجَانِي يَتَصَرَّفُ فيه بِعِتْقٍ أو نَحْوِهِ وَذَكَرَ الْحَلْوَانِيُّ أَنَّ كُلَّ من أُجْبِرَ أَنْ يَفْعَلَ مع شَرِيكِهِ ، فإذا فَعَلَ أَحَدُهُمَا بِغَيْرِ أَمْرِ الْآخَرِ لَا يَرْجِعُ لِأَنَّهُ مُتَطَوِّعٌ إذْ كان يُمْكِنُهُ أَنْ يُجْبِرَهُ وَذَلِكَ مِثْلُ كَرْيِ النَّهْرِ أو إصْلَاحِ سَفِينَةٍ مَعِيبَةٍ وفِدَاءِ الْعَبْدِ الْجَانِي ، وَإِنْ لم يُجْبَرْ لَا يَكُونُ مُتَطَوِّعًا كَمَسْأَلَةِ انْهِدَامِ الْعُلْوِ وَالسُّفْلِ لِأَنَّهُ لَا يَتَوَصَّلُ إلَى حَقِّهِ أَصْلًا ولم يُمْكِنْهُ **الِانْتِفَاعُ** بِنَصِيبِهِ إلَّا بِالْإِصْلَاحِ فَصَارَ مُضْطَرًّا وَذَكَرَ في النِّهَايَةِ مَعْزِيًّا إلَى قَاضِي خَانْ وَلَوْ تَصَرَّفَ صَاحِبُ السُّفْلِ في سَاحَةِ السُّفْلِ بِأَنْ حَفَرَ بِئْرًا عِنْدَ أبي حَنِيفَةَ رضي اللَّهُ عنه له ذلك ، وَإِنْ تَضَرَّرَ بِهِ صَاحِبُ الْعُلْوِ وَعِنْدَهُمَا الْحُكْمُ مَعْلُولٌ بِعِلَّةِ الضَّرَرِ . قال رَحِمَهُ اللَّهُ (زَائِغَةٌ مُسْتَطِيلَةٌ يَتَشَعَّبُ عنها مِثْلُهَا غَيْرُ نَافِذَةٍ لَا يَفْتَحُ فيها أَهْلُ الْأُولَى بَابًا بِخِلَافِ الْمُسْتَدِيرَةِ) مَعْنَاهُ سِكَّةٌ طَوِيلَةٌ يَتَشَعَّبُ عنها سِكَّةٌ أُخْرَى طَوِيلَةٌ وَهِيَ غَيْرُ نَافِذَةٍ فَلَيْسَ لِأَهْلِ السِّكَّةِ الْأُولَى أَنْ يَفْتَحُوا بَابًا إلَى السِّكَّةِ الْأُخْرَى لِأَنَّ الْبَابَ يُقْصَدُ لِلْمُرُورِ ، وَلَا حَقَّ لهم في الدُّخُولِ فيها لِكَوْنِهَا غير نَافِذَةٍ وَإِنَّمَا ذلك لِأَهْلِهَا على الْخُصُوصِ أَلَا تَرَى أَنَّهُ لو بِيعَتْ دَارٌ منها كان حَقُّ الشُّفْعَةِ لهم لَا لِأَهْلِ الْأُولَى ، فَلَوْ مُكِّنُوا من فَتْحِ الْبَابِ لَخَرَجُوا منه إلَيْهَا إذْ لَا يُمْكِنُهُمْ الْمَنْعُ في كل سَاعَةٍ وَيُخَافُ أَنْ يَسُدَّ بَابَهُ الْأَصْلِيَّ وَيَكْتَفِيَ بِالْبَابِ الْمَفْتُوحِ وَيَجْعَلَ دَارِهِ من تِلْكَ السِّكَّةِ فَيَمْنَعَ منه لِأَنَّهَا مِلْكُهُمْ ، فَلَا يُشَارِكُهُمْ فيها غَيْرُهُمْ وَلِأَنَّهُ يَلْحَقُ بِهِمْ ضَرَرٌ بِأَنْ يُضَيَّقَ عليهم فَيُمْنَعَ بِخِلَافِ ما إذَا كانت نَافِذَةً لِأَنَّ الِاسْتِطْرَاقَ حَقُّ الْعَامَّةِ وَهُمْ من جُمْلَتِهِمْ وَقِيلَ لَا يُمْنَعُونَ من فَتْحِ الْبَابِ لِأَنَّهُ رَفَعَ جِدَارَهُ وهو له أَنْ يَنْقُضَ كُلَّهُ فَأَوْلَى أَنْ يَكُونَ له نَقْضُ الْبَعْضِ وَالصَّحِيحُ هو الْأَوَّلُ لِمَا ذَكَرْنَا وَلِأَنَّهُ يُرَكِّبُ عليه بَابًا وَيَدَّعِي الْمُرُورَ على طُولِ الزَّمَانِ فَيُسْتَدَلُّ بِالْبَابِ على أَنَّ له حَقَّ الْمُرُورِ

---

(١) ".

" قَيْدٍ بِالْمَأْكُولِ إذْ الصَّيْدُ لَا يَخْتَصُّ بِالْمَأْكُولِ قال الشَّاعِرُ صَيْدُ الْمُلُوكِ أَرَانِبٌ وَثَعَالِبٌ وإذا رَكِبْتُ فَصَيْدِي الْأَبْطَالُ وَلِأَنَّ اصْطِيَادَهُ سَبَبُ **الِانْتِفَاعِ** بِجِلْدِهِ أو رِيشِهِ أو شَعْرِهِ أو لِاسْتِدْفَاعِ شَرِّهِ وَكُلُّ ذلك مَشْرُوعٌ وَاللَّهُ أَعْلَمُ . كِتَابُ الرَّهْنِ قال رَحِمَهُ اللَّهُ (هو حَبْسُ شَيْءٍ بِحَقٍّ يُمْكِنُ اسْتِيفَاؤُهُ منه كَالدَّيْنِ) هذا حَدُّهُ في الشَّرْعِ ، وَهَذَا اللَّفْظُ يَدُلُّ على الثُّبُوتِ وَالدَّوَامِ وَيُطْلَقُ الرَّهْنُ على **الْمَرْهُونِ** تَسْمِيَةً لِلْمَفْعُولِ بِاسْمِ الْمَصْدَرِ يُقَالُ رَهَنْتُ الرَّجُلَ شيئا وَرَهَنْتُهُ عِنْدَهُ وَأَرْهَنْتُهُ لُغَةٌ فيه وَالْجَمْعُ رِهَانٌ وَرُهُونٌ وَرُهُنٌ وَالرَّهْنُ في اللُّغَةِ جَعْلُ الشَّيْءِ

---

(١) تبيين الحقائق، ٤/١٩٥

مَحْبُوسًا أَيَّ شَيْءٍ كان بِأَيِّ سَبَبٍ كان قال اللَّهُ تَعَالَى ﴿ كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ ﴾ أَيْ مَحْبُوسَةٌ بِوَبَالِ ما كَسَبَتْ من الْمَعَاصِي وقال الشَّاعِرُ وَفَارَقَتْك بِرَهْنٍ لَا فِكَاكَ له يوم الْوَدَاعِ فَأَمْسَى الرَّهْنُ قد غَلَقَا أَيْ ارْتَهَنَتْ وَحَبَسَتْ قَلْبَهُ فَذَهَبَتْ بِهِ يوم التَّوْدِيعِ وَانْحَبَسَ قَلْبُ الْمُحِبِّ عِنْدَهَا على وَجْهٍ لَا يُمْكِنُ فِكَاكُهُ وَقَوْلُهُ كَالدَّيْنِ إشَارَةٌ إلَى أَنَّ الرَّهْنَ لَا يَجُوزُ إلَّا بِالدَّيْنِ لِأَنَّهُ هو الْحَقُّ الْمُمْكِنُ اسْتِيفَاؤُهُ من الرَّهْنِ لِعَدَمِ تَعَيُّنِهِ ، وَأَمَّا الْعَيْنُ فَلَا يُمْكِنُ اسْتِيفَاؤُهُ من الرَّهْنِ فَلَا يَجُوزُ الرَّهْنُ بها إلَّا إذَا كانت مَضْمُونَةً بِنَفْسِهَا كَالْمَغْصُوبِ وَالْمَهْرِ وَبَدَلِ الْخُلْعِ وَبَدَلِ الصُّلْحِ عن دَمِ الْعَمْدِ لِأَنَّ الْمُوجِبَ الْأَصْلِيَّ فيها الْمِثْلُ أو الْقِيمَةُ ، وَرَدُّ الْعَيْنِ مُخَلِّصٌ على ما عليه الْجُمْهُورُ ، وهو دَيْنٌ وَلِهَذَا تَصِحُّ الْكَفَالَةُ بِهِ وَالْإِبْرَاءُ عن قِيمَتِهِ وَيَمْنَعُ وُجُوبَ الزَّكَاةِ على من هو في يَدِهِ في مَالِهِ بِقَدْرِ الْقِيمَةِ وَلَوْ كان الْوَاجِبُ هو الْعَيْنُ لَمَا ثَبَتَتْ هذه الْأَحْكَامُ وَعِنْدَ الْبَعْضِ ، وَإِنْ كان الْمُوجِبُ الْأَصْلِيُّ رَدُّ الْعَيْنِ وَرَدُّ الْقِيمَةِ مُخَلِّصًا وَلَا يَجِبُ الضَّمَانُ إلَّا بَعْدَ الْهَلَاكِ لَكِنْ يَجِبُ عِنْدَ الْهَلَاكِ بِالْقَبْضِ السَّابِقِ ، وَلِهَذَا تُعْتَبَرُ قِيمَتُهُ يوم الْقَبْضِ فَيَكُونُ رَهْنًا بَعْدَ وُجُودِ سَبَبِ وُجُوبِهِ فَيَصِحُّ كما في الْكَفَالَةِ بِخِلَافِ الْأَعْيَانِ غَيْرِ الْمَضْمُونَةِ كَالْأَمَانَاتِ أو الْمَضْمُونَةِ بِغَيْرِهَا كَالْمَبِيعِ حَيْثُ لَا يَجُوزُ الرَّهْنُ بها لِعَدَمِ وُجُوبِهَا أَلَا تَرَى أَنَّ الْحَوَالَةَ الْمُقَيَّدَةَ بِالْأَعْيَانِ الْمَضْمُونَةِ بِنَفْسِهَا لَا تَبْطُلُ بِهَلَاكِهَا وَالْمُقَيَّدَةَ بِغَيْرِ الْمَضْمُونَةِ بِأَعْيَانِهَا تَبْطُلُ بِهِ وَلَوْلَا أَنَّ الْوُجُوبَ أو شُبْهَتَهُ لِوُجُودِ سَبَبِهِ ثَابِتٌ لَبَطَلَتْ وَالرَّهْنُ مَشْرُوعٌ بِالْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ وَإِجْمَاعِ الْأُمَّةِ أَمَّا الْكِتَابُ فَقَوْلُهُ تَعَالَى ﴿ فَرِهَانٌ مَقْبُوضَةٌ ﴾ ، وَأَمَّا السُّنَّةُ فما رُوِيَ عن عَائِشَةَ رضي اللَّهُ عنها قالت ﴿ : إنَّ النبي صلى اللَّهُ عليه وسلم اشْتَرَى طَعَامًا من يَهُودِيٍّ إلَى أَجَلٍ وَرَهَنَهُ دِرْعًا من حَدِيدٍ ﴾ رَوَاهُ مُسْلِمٌ وَالْبُخَارِيُّ وقد انْعَقَدَ الْإِجْمَاعُ عليه وَلِأَنَّهُ وَثِيقَةٌ في جَانِبِ الِاسْتِيفَاءِ فَيَجُوزُ كما تَجُوزُ الْوَثِيقَةُ في جَانِبِ الْوُجُوبِ وَهِيَ

" (١).

" بَقِيَ مِلْكُ الرَّاهِنِ فيه أَمَانَةً في يَدِهِ فَتَكُونُ نَفَقَتُهُ حَيًّا وَكَفَنُهُ مَيِّتًا عليه لِأَنَّهُمَا مُؤْنَةُ الْمِلْكِ ، وَلَوْ اشْتَرَاهُ الْمُرْتَهِنُ لَا يَنُوبُ قَبْضُ الرَّهْنِ عن قَبْضِ الشِّرَاءِ لِأَنَّ عَيْنَهُ أَمَانَةٌ فَلَا يَنُوبُ قَبْضُهُ عن قَبْضِ الْمَضْمُونِ وَقَوْلُهُ عليه الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ ﴿ لِصَاحِبِهِ غُنْمُهُ وَعَلَيْهِ غُرْمُهُ ﴾ قُلْنَا يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ الصَّاحِبُ هو الْمُرْتَهِنُ كما يُقَالُ لِلْمُضَارِبِ صَاحِبُ الْمَالِ ، وَعَنْ أبي يُوسُفَ رَحِمَهُ اللَّهُ في تَفْسِيرِ الحديث أَنَّ الْفَضْلَ في قِيمَةِ الرَّهْنِ لِرَبِّ الرَّهْنِ فَلَا يَكُونُ مَضْمُونًا وَلَا يَغْلَقُ ، وَإِنْ كان فيه نُقْصَانٌ رَجَعَ الْمُرْتَهِنُ بِالْفَضْلِ وَعَنْ أبي عُبَيْدَةَ أَنَّهُمَا بِمَعْنًى

---

(١) تبيين الحقائق، ٦٢/٦

وَاحِدٍ تَقُولُ رَجَعَ الرَّهْنُ إلَى رَبِّهِ فَيَكُونُ غُنْمُهُ له وَيَرْجِعُ رَبُّ الْحَقِّ عليه فَيَكُونُ غُرْمُهُ عليه فإذا كان الْحَدِيثُ مُؤَوَّلًا لَا يَلْزَمُ حُجَّةً وَمَعْنَى قَوْلِهِ عليه الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ ﴿ لَا يَغْلَقُ الرَّهْنُ ﴾ على ما قالوا الِاحْتِبَاسُ الْكُلِّيُّ بِأَنْ يَصِيرَ مَمْلُوكًا له كَذَا ذَكَرَهُ الْكَرْخِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ عن السَّلَفِ وَعَنْ النَّخَعِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ في رَجُلٍ دَفَعَ إلَى رَجُلٍ رَهْنًا وَأَخَذَ منه دِرْهَمًا فقال إنْ جِئْتُك بِحَقِّك إلَى كَذَا وَكَذَا وَإِلَّا فَالرَّهْنُ لَك فقال إبْرَاهِيمُ : لَا يَغْلَقُ الرَّهْنُ فَجَعَلَهُ جَوَابًا لِلْمَسْأَلَةِ وَمُوجِبُ الرَّهْنِ ثُبُوتُ يَدِ الِاسْتِيفَاءِ ، وَهَذَا يُحَقِّقُ الصِّيَانَةَ ، وَإِنْ كان فَرَاغُ الذِّمَّةِ من ضَرُورَاتِهِ بِخِلَافِ الصَّكِّ وَالشُّهُودِ لِأَنَّهُ لَا اسْتِيفَاءَ فِيهِمَا حتى يَسْقُطَ دَيْنُهُ بِالْهَلَاكِ فَحَاصِلُهُ أَنَّ حُكْمَ الرَّهْنِ عِنْدَنَا صَيْرُورَةُ الرَّهْنِ مُحْتَبَسًا بِدَيْنِهِ بِإِثْبَاتِ يَدِ الِاسْتِيفَاءِ عليه وَعِنْدَهُ تَعَلَّقَ الدَّيْنُ بِالْعَيْنِ اسْتِيفَاءً منه عَيْنًا بِالْبَيْعِ وَجَعَلَهُ أَوْلَى بِهِ وَتَقْدِيمُهُ على سَائِرِ الْغُرَمَاءِ فَيَخْرُجُ على الْأَصْلَيْنِ عِدَّةُ مَسَائِلَ كُلُّهَا مُخْتَلَفٌ فيها منها أَنَّ الرَّاهِنَ مَمْنُوعٌ من الِاسْتِرْدَادِ لِلِانْتِفَاعِ بِهِ عِنْدَنَا لِأَنَّهُ يُفَوِّتُ مُوجِبَهُ ، وهو الِاحْتِبَاسُ وَعِنْدَهُ لَا يُمْنَعُ منه لِأَنَّهُ لَا يُنَافِي مُوجِبَهُ ، وهو تَعَيُّنُهُ لِلْبَيْعِ وَمِنْهَا أَنَّ حُكْمَ الرَّهْنِ يَسْرِي إلَى الْوَلَدِ عِنْدَنَا فَيُحْبَسُ مع الْأَصْلِ وَعِنْدَهُ لَا يَسْرِي لِأَنَّ الْوَلَدَ الْحَادِثَ بَعْدَ الِاسْتِيفَاءِ في حَقِيقَةِ الِاسْتِيفَاءِ يَكُونُ لِلْمُسْتَوْفِي فَكَذَا في الِاسْتِيفَاءِ الْحُكْمِيِّ وَعِنْدَهُ لَمَّا كان حُكْمُ الرَّهْنِ تَعَيُّنُهُ لِلْبَيْعِ فَتَعَيُّنُ عَيْنِ الْمَبِيعِ لَا يُوجِبُ تَعَيُّنَ عَيْنٍ أُخْرَى له . وَمِنْهَا أَنَّ رَهْنَ الْمُشَاعِ لَا يَجُوزُ عِنْدَنَا لِأَنَّ حُكْمَ الرَّهْنِ ، وهو الْحَبْسُ الدَّائِمُ لَا يُتَصَوَّرُ فيه وَعِنْدَهُ يَجُوزُ لِإِمْكَانِ بَيْعِهِ ثُمَّ كَيْفِيَّةُ الضَّمَانِ ما ذَكَرَهُ في الْمُخْتَصَرِ ، وهو أَنْ يَكُونَ مَضْمُونًا بِالْأَقَلِّ من قِيمَتِهِ وَمِنْ الدَّيْنِ إلَى آخِرِ ما ذَكَرَهُ على ما بَيَّنَّا وقال زُفَرُ : رَحِمَهُ اللَّهُ الرَّهْنُ كُلُّهُ مَضْمُونٌ بِالْقِيمَةِ حتى إذَا كان قِيمَتُهُ أَكْثَرَ من الدَّيْنِ يَجِبُ على الْمُرْتَهِنِ ضَمَانُ الْفَضْلِ لِقَوْلِ عَلِيٍّ رضي اللَّهُ عنه يَتَرَادَّانِ الْفَضْلَ في الرَّهْنِ وَالتَّرَادُّ يَكُونُ من الْجَانِبَيْنِ فَيَرْجِعُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا على صَاحِبِهِ بِالْفَضْلِ عِنْدَ الْهَلَاكِ وَلِأَنَّ الزِّيَادَةَ على الدَّيْنِ مَرْهُونَةٌ لِكَوْنِهَا مَحْبُوسَةً بِهِ فَتَكُونُ مَضْمُونَةً كما في قَدْرِ الدَّيْنِ وَمَذْهَبُنَا مَرْوِيٌّ عن عُمَرَ وَعَبْدِ اللَّهِ بن مَسْعُودٍ رضي اللَّهُ عنهما وَلِأَنَّ يَدَ الْمُرْتَهِنِ يَدُ اسْتِيفَاءٍ فَلَا تُوجِبُ الضَّمَانَ إلَّا بِقَدْرِ الْمُسْتَوْفَى كما في حَقِيقَةِ الِاسْتِيفَاءِ بِأَنْ أَوْفَاهُ دَرَاهِمَ في كِيسٍ أَكْثَرَ من حَقِّهِ يَكُونُ مَضْمُونًا عليه بِقَدْرِ الدَّيْنِ وَالْفَضْلُ أَمَانَةٌ وَالزِّيَادَةُ مَرْهُونَةٌ ضَرُورَةَ امْتِنَاعِ حَبْسِ الْأَصْلِ بِدُونِهَا وَلَا ضَرُورَةَ في حَقِّ الضَّمَانِ وَالْمُرَادُ بِالتَّرَادِّ في الْمَرْوِيِّ عن عَلِيٍّ رضي اللَّهُ عنه حَالَةَ الْبَيْعِ ، فإنه رُوِيَ عنه أَنَّهُ قال الْمُرْتَهِنُ أَمِينٌ في الْفَضْلِ وَرَوَى ابن الْحَنَفِيَّةِ عنه أَنَّهُ مِثْلُ مَذْهَبِنَا فلم يَبْقَ فيه حُجَّةٌ وَكَيْفِيَّةُ الضَّمَانِ فِيمَا إذَا كان مَرْهُونًا بِالْأَعْيَانِ الْمَضْمُونَةِ ، وقد هَلَكَ الرَّهْنُ أَنْ يُقَالَ لِمَنْ في يَدِهِ الْعَيْنُ سَلِّمْ الْعَيْنَ إلَى الْمُرْتَهِنِ وَخُذْ منه الْأَقَلَّ من قِيمَةِ الرَّهْنِ وَمِنْ قِيمَةِ الْعَيْنِ لِأَنَّ الرَّهْنَ مَضْمُونٌ بِالْأَقَلِّ مِنْهُمَا

إذْ الْعَيْنُ الْمَرْهُونُ بها بِمَنْزِلَةِ الدَّيْنِ الْمَرْهُونِ بِهِ ، فإذا وَصَلَ إلَى الْمُرْتَهِنِ الْعَيْنُ وَجَبَ عليه أَنْ يَرُدَّ قَدْرَ الْمَضْمُونِ لِأَنَّ الزَّائِدَ عليه أَمَانَةٌ ، وَإِنْ

(١) ".

" له وَالْمُشَاعُ يَقْبَلُ ذلك وَلَئِنْ كان اسْتِيفَاءً فَالِاسْتِيفَاءُ الْحَقِيقِيُّ لَا يَمْتَنِعُ بِالشُّيُوعِ فَكَذَا الْحُكْمِيُّ وَلَنَا أَنَّ مُوجَبَهُ ثُبُوتُ يَدِ الِاسْتِيفَاءِ وَاسْتِحْقَاقُ الْحَبْسِ الدَّائِمِ لِتَحْصِيلِ مَقْصُودِهِ وهو الِاسْتِيثَاقُ من الْوَجْهِ الذي بَيَّنَّا وَذَلِكَ لَا يَحْصُلُ إلَّا بِثُبُوتِ الْيَدِ عليه وَلِهَذَا شَرَطَ في النَّصِّ أَنْ يَكُونَ مَقْبُوضًا بِخِلَافِ حَقِيقَةِ الِاسْتِيفَاءِ لِأَنَّ مُوجِبَهَا مِلْكُ الْعَيْنِ الْمُسْتَوْفَاةِ فَقَطْ لِأَنَّ الْحَبْسَ وَالْمِلْكَ يُتَصَوَّرُ في الْمُشَاعِ وَلَا يُتَصَوَّرُ الْحَبْسُ الدَّائِمُ فيه لِأَنَّهُ يَبْطُلُ بِالْمُهَايَأَةِ فَيَصِيرُ كَأَنَّهُ رَهَنَهُ يَوْمًا وَيَوْمًا لَا وَلِهَذَا يَسْتَوِي فيه ما يَحْتَمِلُ الْقِسْمَةَ وما لَا يَحْتَمِلُهَا بِخِلَافِ الْهِبَةِ حَيْثُ تَجُوزُ فِيمَا لَا يَحْتَمِلُ الْقِسْمَةَ لِأَنَّ مُوجَبَهَا الْمِلْكُ ، وَذَلِكَ لَا يَمْتَنِعُ بِالشُّيُوعِ ، وَإِنَّمَا يَمْنَعُهَا لُزُومُ غَرَامَةِ الْقِسْمَةِ وَذَلِكَ فِيمَا يُقْسَمُ لَا غَيْرُ وَلَا يَجُوزُ من شَرِيكِهِ أَيْضًا لِأَنَّ ثُبُوتَ الْيَدِ في الْمُشَاعِ لَا يُتَصَوَّرُ وَلِأَنَّهُ لو جَازَ لَأَمْسَكَهُ يَوْمًا بِحُكْمِ الرَّهْنِ وَيَوْمًا بِحُكْمِ الْمِلْكِ فَيَصِيرُ كَأَنَّهُ رَهَنَهُ يَوْمًا وَيَوْمًا لَا بِخِلَافِ الْإِجَارَةِ حَيْثُ تَجُوزُ في الْمُشَاعِ من شَرِيكِهِ لِأَنَّ حُكْمَهَا التَّمَكُّنُ من الِانْتِفَاعِ لَا الْحَبْسُ وَالشَّرِيكُ مُتَمَكِّنٌ من ذلك فَيَجُوزُ بِخِلَافِ غَيْرِ الشَّرِيكِ وَالشُّيُوعُ الطَّارِئُ يَمْنَعُ بَقَاءَ الرَّهْنِ في رِوَايَةِ الْأَصْلِ وَعَنْ أبي يُوسُفَ رَحِمَهُ اللَّهُ أَنَّهُ لَا يَمْنَعُ لِأَنَّ حُكْمَ الْبَقَاءِ أَسْهَلُ من الِابْتِدَاءِ فَأَشْبَهَ الْهِبَةَ وَجْهُ الْأَوَّلِ أَنَّ الِامْتِنَاعَ لِعَدَمِ الْمَحَلِّيَّةِ وفي مِثْلِهِ يَسْتَوِي الِابْتِدَاءُ وَالْبَقَاءُ كَالْمَحْرَمِيَّةِ في بَابِ النِّكَاحِ بِخِلَافِ الْهِبَةِ لِأَنَّ الْمُشَاعَ لَا يَمْنَعُ حُكْمَهَا وهو الْمِلْكُ وَالْمَنْعُ في الِابْتِدَاءِ لِنَفْيِ الْغَرَامَةِ على ما عُرِفَ وَلَا حَاجَةَ إلَى اعْتِبَارِهِ في حَالَةِ الْبَقَاءِ وَلِهَذَا يَصِحُّ الرُّجُوعُ في بَعْضِ الْمَوْهُوبِ وَلَا يَصِحُّ الْفَسْخُ في بَعْضِ الْمَرْهُونِ . قال رَحِمَهُ اللَّهُ (وَلَا الثَّمَرَةِ على النَّخْلِ دُونَهَا وَلَا زَرْعٍ في الْأَرْضِ دُونَهَا وَلَا نَخْلٍ في الْأَرْضِ دُونَهَا) لِأَنَّ الْقَبْضَ شَرْطٌ في الرَّهْنِ على ما بَيَّنَّا وَلَا يُمْكِنُ قَبْضُ الْمُتَّصِلِ بِغَيْرِهِ وَحْدَهُ فَصَارَ في مَعْنَى الْمُشَاعِ وَعَنْ أبي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ أَنَّ رَهْنَ الْأَرْضِ بِدُونِ الشَّجَرِ جَائِزٌ لِأَنَّ الشَّجَرَ اسْمٌ لِلنَّابِتِ فَيَكُونُ اسْتِثْنَاءً لِلْأَشْجَارِ بِمَوَاضِعِهَا بِخِلَافِ ما إذَا رَهَنَ الدَّارَ دُونَ الْبِنَاءِ لِأَنَّ الْبِنَاءَ اسْمٌ لِلْمَبْنَى فَتَكُونُ الْأَرْضُ جَمِيعُهَا رَهْنًا وَهِيَ مَشْغُولَةٌ بِمِلْكِ الرَّاهِنِ وَلَوْ رَهَنَ النَّخِيلَ بِمَوَاضِعِهَا جَازَ لِأَنَّهُ رَهَنَ الْأَرْضَ بِمَا فيها من النَّخِيلِ وَذَلِكَ جَائِزٌ وَمُجَاوَرَةُ ما ليس بِرَهْنٍ لَا يَمْنَعُ الصِّحَّةَ وَيَدْخُلُ في رَهْنِ الْأَرْضِ النَّخْلُ وَالثَّمَرُ على النَّخْلِ وَالزَّرْعُ وَالرُّطَبَةُ

(١) تبيين الحقائق، ٦/٦٥

". (١)

"وأما حكم الرهن فعندنا ملك العين في حق الحبس، حتى يكون المرتهن أحق بإمساكه، إلى وقت إيفاء الدين.

وإذا مات الراهن فهو أحق به من سائر الغرماء، فيستوفي منه دينه، فما فضل يكون لسائر الغرماء والورثة.

ولهذا لا يجوز للراهن أن يتصرف فيه تصرفا يبطل حق المرتهن من البيع والاجارة والهبة وغيرها.

ولهذا لا يجوز له أن ينتفع **بالمرهون**، نوع **انتفاع**، من الاستخدام والركوب، ونحو ذلك.

وكذلك زوائد الرهن: تكون رهنا عندنا وهو أحق بالامساك.

ويكون أحق به، بعد وفاته، كما في حق الاصل - إلا أن الزوائد غير مضمونة عليه، حتى لا يسقط الدين بهلاكها.

وليس للمرتهن أن يبيع الرهن بدينه، إلا إذا سلطه الراهن على بيعه، أو سلط العدل على ذلك.

فإن أعار المرتهن الرهن من الراهن، أو الراهن من المرتهن: فإنه يجوز، ويخرج الرهن من ضمان المرتهن، وعقد الرهن على حاله، ولكل واحد منهما أن يبطل العارية، ويرده إلى الرهن لان العارية غير لازمة.

وعلى هذا: إذا غصبه غاصب: يخرج عن ضمان المرتهن، ولكن الرهن قائم - حتى إن للمرتهن أن يأخذه من الغاصب ويرده إلى الرهن.

وأما إذا آجره الراهن من المرتهن: فيخرج من الرهن، ولا يعود

أبدا، لان الاجارة عقد لازم، فا لاقدام عليه يكون فسخا للرهن.." (٢)

"

قال وإذا سلمه إليه فقبضه دخل في ضمانه وقال الشافعي رحمه الله هو أمانة في يده ولا يسقط شيء من الدين بهلاكه لقوله عليه الصلاة والسلام لا يغلق الرهن قالها ثلاثا لصاحبه غنمه وعليه غرمه قال ومعناه لا يصير مضمونا بالدين ولأن الرهن وثيقة بالدين فبهلاكه لا يسقط الدين اعتبارا بهلاك الصك وهذا لأن بعد الوثيقة يزداد معنى الصيانة والسقوط بالهلاك يضاد ما اقتضاه العقد إذا لحق به يصير بعرض الهلاك وهو ضد الصيانة ولنا قول النبي عليه الصلاة والسلام للمرتهن بعد ما نفق فرس الرهن عنده ذهب حقك

---

(١) تبيين الحقائق، ٦٩/٦

(٢) تحفة الفقهاء، ٤٢/٣

وقوله عليه الصلاة والسلام إذا عمي الرهن فهو بما فيه معناه على ما قالوا إذا اشتبهت قيمة الرهن بعد ما هلك وإجماع الصحابة والتابعين رضي الله عنهم على أن الرهن مضمون مع اختلافهم في كيفيته فالقول بالأمانة خرق له والمراد بقوله عليه الصلاة والسلام لايغلق الرهن على ما قالوا الاحتباس الكلي والتمكن بأن يصير مملوكا له كذا ذكر الكرخي عن السلف ولأن الثابت للمرتهن يد الاستيفاء وهو ملك اليد والحبس لأن الرهن ينبيء عن الحبس الدائم قال الله تعالى ﴿كل نفس بما كسبت رهينة ﴾ وقال قائلهم ٪ وفارقتك برهن لا فكاك له ٪ يوم الوداع فأمسى الرهن قد غلقا ٪

والأحكام الشرعية تنعطف على الألفاظ على وفق الأنباء ولأن الرهن وثيقة لجانب الاستيفاء وهو أن تكون موصلة إليه وذلك ثابت له بملك اليد والحبس ليقع الأمن من الجحود مخافة جحود المرتهن الرهن وليكون عاجزا عن **الانتفاع** به فيتسارع إلى قضاء الدين لحاجته أو لضجره وإذا كان كذلك يثبت الاستيفاء من وجه وقد تقرر بالهلاك فلو استوفاه ثانيا يؤدي إلى الربا بخلاف حالة القيام لأنه ينقض هذا الاستيفاء بالرد على الراهن فلا يتكرر ولا وجه إلى استيفاء الباقي بدونه لأنه لا يتصور والاستيفاء يقع بالمالية أما العين فأمانة حتى كانت نفقة **المرهون** على الراهن في حياته وكفنه بعد مماته وكذا قبض الرهن لا ينوب عن قبض الشراءإذا اشتراه المرتهن لأن العين أمانة فلا تنوب عن قبض ضمان وموجب العقد ثبوت يد الاستيفاء وهذا يحقق الصيانة وإن كان فراغ الذمة من ضروراته كما في الحوالة

فالحاصل أن عندنا حكم الرهن صيرورة الرهن محتبسا بدينه بإثبات يد الاستيفاء عليه وعنده تعلق الدين بالعين استيفاء منه عينا بالبيع ويخرج على هذين الأصلين عدة

". (١)

"من المسائل المختلف فيها بيننا وبينه عددناها في كفاية المنتهى جملة منها أن الراهن ممنوع عن الاسترداد **للانتفاع** لأنه يفوت موجبه وهو الاحتباس على الدوام وعنده لا يمنع منه لأنه لا ينافي موجبه وهو تعينه للبيع وسيأتيك البواقي في أثناء المسائل إن شاء الله تعالى

قال ولا يصح الرهن إلا بدين مضون لأن حكمه ثبوت يد الاستيفاء والاستيفاء يتلو الوجوب قال رضي الله عنه ويدخل على هذا اللفظ الرهن بالأعيان المضمونة بأنفسها فإنه يصح الرهن بها ولا دين ويمكن أن يقال إن الواجب الأصلي فيها هو القيمة ورد العين مخلص على ما عليه أكثر المشايخ وهو دين

---

(١) الهداية شرح البداية، ١٢٧/٤

ولهذا تصح الكفالة بها ولئن كان لا يجب إلا بعد الهلاك ولكنه يجب عند الهلاك بالقبض السابق ولهذا تعتبر قيمته يوم القبض فيكون رهنا بعد وجود سبب وجوبه فيصح كما في الكفالة ولهذا لا تبطل الحوالة المقيدة به بهلاكه بخلاف الوديعة

قال وهو مضمون بالأقل من قيمته ومن الدين فإذا هلك في يد المرتهن وقيمته والدين سواء صار المرتهن مستوفيا لدينه وإن كانت قيمة الرهن أكثر فالفضل أمانة في يده لأن المضمون بقدر ما يقع به الاستيفاء وذاك بقدر الدين فإن كانت أقل سقط من الدين بقدره ورجع المرتهن بالفضل لأن الاستيفاء بقدر المالية

وقال زفر رحمه الله الرهن مضمون بالقيمة حتى لو هلك الرهن وقيمته يوم الرهن ألف وخمسمائة والدين ألف رجع الراهن على المرتهن بخمسمائة له حديث علي رضي الله عنه قال يترادان الفضل في الرهن ولأن الزيادة على الدين **مرهونة** لكونها محبوسة به فتكون مضمونة اعتبارا بقدر الدين ومذهبنا مروي عن عمر وعبدالله بن مسعود رضي الله عنهم ولأن يد المرتهن يد الاستيفاء فلا توجب الضمان إلا بالقدر المستوفى كما في حقيقة الاستيفاء والزيادة **مرهونة** به ضرورة امتناع حبس الأصل بدونها ولا صرورة في حق الضمان والمراد بالتراد فيما يروى حالة البيع فإنه روى عنه أنه قال المرتهن أمين في الفضل

قال وللمرتهن أن يطالب الراهن بدينه ويحبسه به لأن حقه باق بعد الرهن والرهن لزيادة الصيانة فلا تمتنع به المطالبة والحبس جزاء الظلم فإذا ظهر مطله عند القاضي يحبسه كما بيناه على التفصيل فيما تقدم وإذا طلب المرتهن دينه يؤمر بإحضار الرهن لأن قبض الرهن قبض استيفاء فلايجوز أن يقبض ماله مع قيام يد الاستيفاء لأنه يتكرر الاستيفاء

". (١)

" تلف المبيع وانتقاله ونماؤه وضمانه والتصرف به في مدة الاختيار

فصل : ومتى تصرف المشتري في المبيع في مدة الخيار تصرفا يختص الملك بطل خياره كإعتاق العبد وكتابته وبيعه وهبته ووطء الجارية أو مباشرتها أو لمسها لشهوة ووقف المبيع وركوب الدابة لحاجته أو سفر أو حمله عليها أو سكنى الدار ورمها وحصاد الزرع وقصل منه فما وجد من هذا فهو رضاء بالمبيع ويبطل به خياره لأن الخيار يبطل بالتصريح بالرضاء وبدلالته ولذلك يبطل خيار المعتقة بتمكينها الزوج من

---

(١) الهداية شرح البداية، ٤/١٢٨

وطئها وقال لها رسول الله صلى الله عليه و سلم : [إن وطئك فلا خيار لك] وهذا مذهب أبي حنيفة و الشافعي فأما ركوب الدابة لينظر سيرها والطحن على الرحى ليعلم قدر طحنها وحلب الشاة ليعلم قدر لبنها ونحو ذلك فليس برضا بالمبيع ولا يبطل خياره لأن ذلك هو المقصود بالخيار وهو اختيار المبيع وذكر أبو الخطاب وجها في أن تصرف المشتري لا يبطل خياره ولا يبطل إلا بالتصريح بالرضا ولا يصح لأن هذا يتضمن إجازة البيع ويدل على الرضا به فبطل به الخيار كصريح القول ولأن التصريح إنما أبطل الخيار لدلالته على الرضا به فما دل على الرضا به يقوم مقامه ككنايات الطلاق تقوم مقام صريحه وإن عرضه على البيع أو باعه بيعا فاسدا أو عرضه على الرهن أو غيره من التصرفات أو وهبة فلم يقبل الموهوب له بطل خياره لأن ذلك يدل على الرضا به قال أحمد : إذا اشترط الخيار فباعه قبل ذلك بربح فالربح للمبتاع لأنه وجب عليه حين عرضه وإن استخدم المشتري المبيع ففيه روايتان إحداهما : لا يبطل خياره وقال أبو الصقر : قلت لأحمد : رجل اشترى جارية وله الخيار فيها يومين فانطلق بها فغسلت رأسه أو غمزت رجله أو طحنت له أو خبزت هل يستوجبها بذلك ؟ قال : لا حتى يبلغ منها مالا يحل لغيره قلت : فإن مشطها أو خضبها أو حفها هل يستوجبها بذلك ؟ قال : قد بطل خياره لأنه وضع يده عليها وذلك لان الاستخدام لا يختص الملك ويراد لتجربة المبيع فأشبه ركوب الدابة ليعلم سيرها ونقل حرب عن أحمد أنه يبطل خياره لأنه انتفاع بالمبيع أشبه لمسها لشهوة ويمكن أن يقال ما قصد به من الاستخدام تجربة المبيع لا يبطل الخيار كركوب الدابة ليعلم سيرها وما لا يقصد به ذلك يبطل الخيار كركوب الدابة لحاجته وإن قبلت الجارية المشتري لم يبطل خياره وهذا مذهب الشافعي وقال أبو الخطاب : يحتمل أن يبطل خياره إذا لم يمنعها لأن إقراره لها على ذلك يجري مجرى استمتاعه بها وقال أبو حنيفة : إن قبلته لشهوة بطل خياره لأنه استمتاع يختص الملك فأبطل خياره كقبلته لها ولنا أنها قبلة لأحد المتعاقدين فلم يبطل خياره كما لو قبلت البائع ولأن الخيار له لا لها فلو ألزمناه بفعلها لألزمناه بغير رضاه ولا دلالة عليه وفارق ما إذا قبلها فإنه وجد منه ما يدل على الرضا بها و متى بطل خيار المشتري بتصرفه فخيار البائع باق بحاله لأن خياره لا يبطل برضا غيره إلا أن يكون تصرف المشتري بإذن البائع فإنه يبطل خيارهما معا لوجود الرضا منهما بإبطاله وإن تصرف البائع في المبيع بما يفتقر إلى الملك كان فسخا للبيع وهذا مذهب أبي حنيفة و الشافعي لما ذكرناه في المشتري ولأنه أحد المتعاقدين فتصرفه في المبيع اختيار له كالمشتري وعن أحمد رواية أخرى أنه لا ينفسخ البيع بذلك لأن الملك انتقل عنه فلم يكن تصرفه فيه استرجاعا له كمن وجد ماله عند مفلس فتصرف فيه

فصل : وينتقل الملك إلى المشتري في بيع الخيار بنفس العقد في ظاهر المذهب ولا فرق بين كون الخيار لهما أو لأحدهما أيهما كان وهذا أحد أقوال الشافعي وعن أحمد أن الملك لا ينتقل حتى ينقضي الخيار وهو قول مالك والقول الثاني للشافعي وبه قال أبو حنيفة : إذا كان الخيار لهما أو للبائع وإن كان للمشتري خرج عن ملك البائع فلم يدخل في ملك المشتري لأن البيع الذي فيه الخيار عقد قاصر فلم ينقل الملك كالهبة قبل القبض والقول الثالث : للشافعي أن الملك موقوف مراعى فإن امضينا البيع تبينا أن الملك للمشتري وإلا تبينا أنه لم ينتقل عن البائع

ولنا قول النبي صلى الله عليه و سلم : [من باع عبدا وله مال فماله للبائع إلا أن يشترطه المبتاع] رواه مسلم وقوله : [من باع نخلا بعد أن تؤبر فثمرته للبائع إلا أن يشترطه المبتاع] متفق عليه فجعله للمبتاع بمجرد اشتراطه وهو عام في كل بيع ولأنه بيع صحيح فنقل عقيبه كالذي لا خيار له ولأن البيع تمليك بدليل قوله ملكتك فيثبت به الملك كسائر البيع ويحققه أن التمليك يدل على نقل الملك إلى المشتري ويقتضيه لفظه والشرع قد اعتبره وقضى بصحته فيجب أن يعتبره فيما يقتضيه ويدل عليه لفظه وثبوت الخيار فيه لا ينافيه كما لو باع عرضا بعرض فوجد كل واحد منهما بما اشتراه عيبا وقولهم : إنه قاصر غير صحيح وجواز فسخه لا يوجب قصوره ولا يمنع نقل الملك كبيع المعيب وامتناع التصرف إنما كان لأجل حق الغير فلا يمنع ثبوت الملك كالمرهون والمبيع قبل القبض وقولهم : إنه يخرج من ملك البائع ولا يدخل في ملك المشتري لا يصح لأنه يفضي إلى موجود ملك لا مالك له وهو محال ويفضي أيضا إلى ثبوت الملك للبائع في الثمن من غير حصول عوضه للمشتري إلى نقل ملكه عن المبيع من غيره ثبوته في عوضه وكون العقد معاوضة يأبى ذلك وقول أصحاب الشافعي إن الملك موقوف إن أمضيا البيع تبينا أنه انتقل وإلا فلا غير صحيح أيضا فإن انتقال الملك إنما ينبني على سببه الناقل له وهو البيع وذلك لا يختلف بإمضائه وفسخه فإن إمضاءه ليس من المقتضي ولا شرطا فيه إذ لو كان كذلك لما ثبت قبله والفسخ ليس بمانع فإن المنع لا يتقدم المانع كما أن الحكم لا يسبق سببه ولا شرطه ولأن البيع مع الخيار سبب يثبت عقيبه فيما إذا لم يفسخ فوجب أن يثبته وإن فسخ كبيع المعيب وهذا ظاهر إن شاء الله

فصل : وما يحصل من غلات المبيع ونمائه المنفصل في مدة الخيار فهو للمشتري أمضيا العقد أو فسخاه قال أحمد فيمن اشترى عبدا فوهب له مال قبل التفرق ثم اختار البائع العبد للمشتري وقال الشافعي : إن امضيا العقد وقلنا : الملك للمشتري أو موقوف فالنماء المنفصل له وإن قلنا : الملك للبائع فالنماء له وإن فسخا العقد وقلنا : الملك للبائع أو موقوف فالنماء له وإلا فهو للمشتري ولنا قول النبي صلى الله

عليه و سلم : [الخراج بالضمان] قال الترمذي : هذا حديث صحيح وهذا من ضمان المشتري فيجب أن يكون خراجه له ولأن الملك ينتقل بالبيع على ما ذكرنا فيجب أن يكون نماؤه له كما بعد انقضاء الخيار ويتخرج أن يكون النماء المنفصل للبائع إذا فسخا العقد بناء على الرواية التي قلنا أن الملك لا ينتقل فأما النماء المتصل فهو تابع للمبيع امضيا العقد أو فسخاه كما يتبعه في الرد بالعيب والمقايلة

فصل : وضمان المبيع على المشتري إذا قبضه ولم يكن مكيلا ولا موزونا فإن تلف أو نقص أو حدث به عيب في مدة الخيار فهو من ضمانه لأنه ملكه وغلته له فكان من ضمانه كما بعد انقضاء الخيار ومؤنته عليه وإن كان عبدا فهل هلال شوال ففطرته عليه لذلك فإن اشترى حاملا فولدت عنده في مدة الخيار ثم ردها على البائع لزمه رد ولدها لأنه مبيع حدثت فيه زيادة متصلة فلزمه رده بزيادته كما لو اشترى عبدين فسمن أحدهما عنده وقال الشافعي في أحد قوليه : لا يرد الولد لأن الحمل لا حكم له لأنه جزء متصل بالأم فلم يأخذ قسطا من الثمن كأطرافها ولنا أن كل ما يسقط عليه الثمن كأطرافها ولنا أن كل ما يقسط عليه الثمن إذا كان منفصلا يقسط عليه إذا كان متصلا كاللبن وما قالوه يبطل بالجزء المشاع كالثلث والربع والحكم في الأصل ممنوع ثم يفارق الحمل الأطراف لأنه يؤول إلى الانفصال وينتفع به منفصلا ويصح إفراده بالعتق والوصية به وله ويرث إن كان من أهل الميراث ويفرد بالدية ويرثها ورثته ولا يصح قولهم إنه لا حكم للحمل لهذه الأحكام وغيرها مما ذكرناه في غير هذا الموضع

فصل : وإن تصرف أحد المتبايعين في مدة الخيار في المبيع تصرفا ينقل المبيع كالبيع والهبة والوقف أو يشغله كالإجارة والتزوج والرهن والكتابة ونحوها لم يصح تصرفه إلا العتق سواء وجد من البائع أو المشتري لأن البائع تصرف في غير ملكه والمشتري يسقط حق البائع من الخيار واسترجاع المبيع فلم يصح تصرفه فيه كالتصرف في الرهن إلا أن يكون الخيار للمشتري وحده فينفذ تصرفه ويبطل خياره لأنه لا حق لغيره فيه وثبوت الخيار له لا منع تصرفه فيه كالمعيب قال أحمد : إذا اشترط الخيار فباعه قبل ذلك بربح فالربح للمبتاع لأنه قد وجب عليه حين عرضه يعني بطل خياره ولزمه وهذا والله أعلم فيما إذل اشترط الخيار له وحده وكذلك إذا قلنا : إن البيع لا ينقل الملك وكان الخيار لهما أو للبائع وحده فتصرف فيه البائع نفذ تصرفه وصح لأنه ملكه وله إبطال خيار غيره وقال ابن أبي موسى في تصرف المشتري في المبيع قبل التفرق ببيع أو هبة روايتان إحداهما : لا يصح لأن في صحته إسقاط حق البائع من الخيار والثانية : هو موقوف فإن تفرقا قبل الفسخ صح وإن اختار البائع الفسخ بطل بيع المشتري قال أحمد في رواية أبي طالب إذا اشترى ثوبا بشرط فباعه بربح قبل انقضاء الشرط يرده إلى صاحبه إن طلبه فإن لم يقدر على رده فللبائع

قيمة الثوب لأنه استهلك ثوبه أو يصالحه فقوله يرده إن طلبه يدل على أن وجوب رده مشروط بطلبه وقد روى البخاري [عن ابن عمر أنه كان مع رسول الله صلى الله عليه و سلم في سفر فكان على بكر صعب وكان يتقدم النبي صلى الله عليه و سلم فيقول له أبوه لا يتقدم النبي صلى الله عليه و سلم أحد فقال له النبي صلى الله عليه و سلم بعنيه فقال عمر هو لك يا رسول الله فقال النبي صلى الله عليه و سلم هو لك يا عبد الله بن عمر فاصنع به ما شئت] وهذا يدل على أن التصرف قبل التفرق جائز وذكر أصحابنا في صحة تصرف المشتري بالوقف وجها آخر لأنه تصرف يبطل الشفعة فأشبه العتق والصحيح أنه لا يصح شيء من هذه التصرفات لأن المبيع يتعلق به حق البائع تعلقا يمنع جواز التصرف فمنع صحته كالرهن ويفارق الوقف العتق لأن العتق مبني على التغليب والسراية بخلاف الوقف وأما حديث ابن عمر فليس فيه تصريح بالبيع فإن قول عمر هو لك يحتمل أنه أراد هبة وهو الظاهر فإنه لم يذكر ثمنا والهبة لا يثبت فيها الخيار وقال الشافعي : تصرف البائع في المبيع بالبيع والهبة ونحوهما صحيح لأنه إما أن يكون على ملكه فيملك بالعقد عليه وإما أن يكون للمشتري والبائع يملك فسخه فجعل البيع والهبة فسخا وأما تصرف المشتري فلا يصح إذا قلنا الملك لغيره فإذا قلنا الملك له ففي صحة تصرفه وجهان

ولنا على إبطال تصرف البائع أنه تصرف في ملك غيره بغير ولاية شرعية ولا نيابة عرفيه فلم يصح كما بعد الخيار وقولهم يملك الفسخ قلنا إلا أن ابتداء التصرف لم يصادف ملكه فلم يصح كتصرف الأب فيما وهب لولده قبل استرجاعه وتصرف الشفيع في الشقص المشفوع قبل أخذه

فصل : وإن تصرف المشتري بإذن البائع أو البائع بوكالة المشتري صح التصرف وانقطع خيارهما لأن ذلك يدل على تراضيهما بإمضاء البيع فيقطع به خيارهما كما لو تخايرا ويصح تصرفهما لأن قطع الخيار حصل بالإذن في البيع فيقع البيع بعد انقطاع الخيار وإن تصرف البائع بإذن المشتري احتمل أن يقع صحيحا لأن ذلك دليل على فسخ البيع أو استرجاع المبيع فيقع تصرفه بعد استرجاعه ويحتمل أن لا يصح لأن البائع لا يحتاج إلى إذن المشتري في استرجاع المبيع فيصير كتصرفه بغير إذن المشتري وقد ذكرنا أنه لا يصح كذا ههنا وكل موضع قلنا إن تصرف البائع لا ينفذ ولكن ينفسخ به البيع فإنه متى أعاد ذلك التصرف أو تصرف تصرفا سواه صح لأنه بفسخ البيع عاد إليه الملك فصح تصرفه فيه كما لو فسخ البيع بصريح قوله ثم تصرف فيه وكذلك إن تقدم تصرفه ما ينفسخ به البيع صح تصرفه لما ذكرنا

فصل : وإن تصرف أحدهما بالعتق نفذ عتق من حكمنا بالملك له وظاهر المذهب أن الملك للمشتري فينفذ عتقه سواء كان الخيار لهما أو لأحدهما لأنه عتق من مالك جائز التصرف فنفذ كما بعد

المدة وقول النبي صلى الله عليه و سلم [لا عتق فيما لا يملك ابن آدم] يدل بمفهومة على أنه ينفذ في الملك وملك البائع للفسخ لا يمنع نفوذ العتق كما لو باع عبدا بجارية معينه فإن مشتري العبد ينفذ عتقه مع أن للبائع الفسخ ولو وهب رجل ابنه عبدا فأعقته نفذ عتقه مع ملك الأب لاسترجاعه ولا ينفذ عتق البائع في ظاهر المذهب وقال أبو حنيفة و الشافعي و مالك : ينفذ عتقه لأنه ملكه وإن كان الملك انتقل فإنه يسترجعه بالعتق ولنا أنه اعتاق من غير مالك فلم ينفذ كعتق الأب عبد ابنه الذي وهبه إياه وقد دللنا على أن الملك انتقل إلى المشتري وإن قلنا بالرواية الأخرى وإن الملك لم ينتقل إلى المشتري نفذ عتق البائع دون المشتري وإن أعتق البائع جميعا فإن تقدم عتق المشتري فالحكم على ما ذكرنا وإن تقدم عتق البائع فينبغي أن لا ينفذ عتق واحد منهما لأن البائع لم ينفذ عتقه لكونه أعتق غير مملوكه ولكن حصل بإعتاقه فسخ البيع واسترجاع العبد فلم ينفذ عتق المشتري ومتى أعاد البائع الإعتاق مرة ثانية نفذ إعتاقه لأنه عاد العبد إليه فأشبه ما لو استرجعه بصريح قوله ولو اشترى من يعتق عليه جرى مجرى إعتاقه بصريح قوله وقد ذكرنا حكمه وإن باع عبدا بجارية بشرط الخيار فأعتقهما نفذ عتق الأمة دون العبد وإن أعتق أحدهما ثم أعتق الآخر نظرت فإن أعتق الأمة أولا نفذ عتقها وبطل خياره ولم ينفذ عتق العبد وإن أعتق العبد أولا انفسخ البيع ورجع إليه العبد ولم ينفذ إعتاقه ولا ينفذ عتق الأمة لأنها خرجت بالفسخ عن ملكه وعادت إلى سيدها البائع لها ." (١)

" أحكام **انتفاع** المرتهن وما يتبع الرهن من منافعة

فصل : فإن شرط في الرهن أن ينتفع به المرتهن فالشرط فاسد لأنه ينافي مقتضى الرهن وعن أحمد أنه يجوز في المبيع قال القاضي : معناه أن يقول بعتك هذا الثوب بدينار بشرط أن ترهنني عبدك يخدمني شهرا فيكون بيعا وإجارة فهو صحيح وإن أطلق فالشرط باطل لجهالة ثمنه وقال مالك : لا بأس أن يشترط في البيع منفعة الرهن إلى أجل في الدور والأرضين وكرهه في الحيوان والثياب وكرهه في القرض ولنا أنه شرط في الرهن ما ينافيه فلم يصح كما لو شرطه في القرض

فصل : الحال الثاني ما يحتاج فيه إلى مؤنة فحكم المرتهن في **الانتفاع** به بعوض أو بغير عوض بإذن الراهن كالقسم الذي قبله وإن أذن له في الانفاق **والانتفاع** بقدره جاز لأنه نوع معاوضة وأما مع عدم الإذن فإن الرهن ينقسم قسمين محوبا ومركوبا وغيرهما فأما المحلوب والمركوب فللمرتهن أن ينفق عليه ويرك ويحلب بقدر نفقته متحريا للعدل في ذلك نص عليه أحمد في رواية محمد بن الحكم وأحمد بن

---

(١) المغني، ٤/١٦

القاسم واختاره الخرقي وهو قول إسحاق وسواء أنفق مع تعذر النفقة من الراهن لغيبته أ امتناعه من الانفاق أو مع القدرة على أخذ النفقة من الرهن واستئذانه وعن أحمد رواية أخرى لا يحتسب له بما انفق وهو متطوع بها ولا ينتفع من الرهن بشيء وهذا قول أبي حنيفة و مالك و الشافعي لقول النبي صلى الله عليه و سلم : [الرهن من راهنه له غنمه وعليه غرمه] ولأنه ملك غيره لم يأذن له في **الانتفاع** به ولا الانفاق عليه فلم يكن له ذلك كغير الرهن

ولنا ما روى البخاري و أبو داود و الترمذي عن أبي هريرة رضي الله عنه قال : [قال رسول الله صلى الله عليه و سلم : الظهر يركب بنفقته إذا كان **مرهونا** ولبن الدر يشرب بنفقته إذا كان **مرهونا**] وعلى الذي يركب ويشرب النفقة فجعل منفعته بنفقته وهذا محل النزاع فإن قيل المراد به أن الراهن ينفق وينتفع قلنا لا يصح لوجهين أحدهما : أنه قد روي في بعض الألفاظ إذا كانت الدابة **مرهونة** فعلى المرتهن علفها ولبن الدر يشرب وعلى الذي يشرب ويركب نفقته فجعل المنفق المرتهن فيكون هو المنتفع والثاني : أن قوله بنفقته يشير إلى أن **الانتفاع** عوض النفقة وإنما ذلك حق المرتهن أما الراهن فإنفاقه **وانتفاعه** لا بطريق المعاوضة لأحدهما بالآخر ولأن النفقة الحيوان واجبة وللمرتهن فيه حق وقد أمكنه استيفاء حقه من نماء الرهن والنيابة عن المالك فيما وجب عليه واستيفاء ذلك من منافعه فجز ذلك كما يجوز للمرأة أخذ مؤنتها من مال زوجها عند امتناعه بغير إذنه والنيابة عند في الانفاق عليها والحديث نقول به والنماء للراهن ولاية صرفها إلى نفقته لثبوت يده عليه وولايته وهذا فيمن أنفق محتسبا بالرجوع فأما إن أنفق متبرعا بغير نية الرجوع لم ينتفع به رواية واحدة

فصل : وأما غير المحلوب والمركوب فيتنوع نوعين حيوان وغيره فأما الحيوان كالعبد والأمة ونحوهما فهل للمرتهن أن ينفق عليه ويستخدمه بقدر نفقته ؟ ظاهر المذهب أنه لا يجوز ذكره الخرقي ونص عليه أحمد في رواية الأثرم قال : سمعت أبا عبد الله يسأل عن الرجل يرهن العبد فيستخدمه فقال الرهن لا ينتفع منه بشيء إلا حديث أبي هريرة خاصة في الذي يركب ويحلب ويعلف قلت له فإن كان اللبن والركوب أكثر قال : لا إلا بقدر ونقل حنبل عن أحمد أن له استخدام العبد أيضا وبه قال أبو ثور : إذا امتنع المالك من الانفاق عليه قال أبو بكر : خالف حنبل الجماعة والعمل على أنه لا ينتفع من الرهن بشيء إلا ما خصه الشرب به فإن القياس يقتضي أن لا ينتفع بشيء منه تركناه في المركوب والمحلوب للأثر ففيما عداه يبقى على مقتضى القياس

النوع الثاني : غير الحيوان كدار استهدمت فعمرها المرتهن لم يجرع بشيء رواية واحدة وليس له الانتفاع بها بقدر نفقته فإن عمارتها غير واجبة على الراهن فليس لغيره أن ينوب عنه فيما لا يلزمه فإن فعل كان متبرعا بخلاف الحيوان فإنه يجب على مالكه الإنفاق عليه لحرمته في نفسه

فصل : فأما الحيوان إذا أنفق عليه متبرعا لم يرجع بشيء لأنه تصدق به فم يرجع بعوضه كما لو تصدق على مسكين وأن نوى الرجوع على مالكه وكان ذلك بإذن المالك رجع عليه لأنه ناب عنه في الانفاق بإذنه فكانت النفقة على المالك كما لو وكله في ذلك وإن كان بغير إذنه فهل يرجع عليه ؟ يخرج على روايتين بناء على ما إذا قضى دينه بغير إذنه لأنه ناب عنه فيما يلزمه وقال أبو الخطاب : إن قد على استئذانه فلم يستأذنه فهو متبرع لا يجرع بشيء وإن عجز عن استئذانه فعلى روايتين وكذلك الحكم فيما إذا مات العبد المرهون فكفنه والأول أقيس في المذهب إذ لا يعتبر في قضاء الدين العجز عن استئذان الغريم

فصل : وإذا انتفع المرتهن بالرهن باستخدام أو ركوب أو لبس أو استرضاع أو استغلال أو سكنى أو غيره حسب من دينه بقدر ذلك قال أحمد : يوضع عن الراهن بقدر ذلك لأن المنافع ملك الراهن فإذا استوفى فعليه قيمتها في ذمته للراهن فيتقاص القيمة وقدرها من الدين ويتساقطان ." (١)

" وغلة الدار وخدمة العبد وحمل الشاة وما يتبع الرهن من النماء كالبيع واصلاح الراهن من اصلاح الرهن

مسألة : قال : وغلة الدار وخدمة العبد وحمل الشاة وغيرها وثمرة الشجرة المرهونة من الرهن

أراد بغلة الدار أجرها وكذلك خدمة العبد وجملة ذلك إنما نماء الرهن جميعه وغلاته تكون رهنا في يد من الرهن في يده كالأصل وإذا احتج إلى بيعه في وفاء الدين بيع مع الأصل سواء في ذلك المتصل كالسمن والتعليم والمنفصل كالكسب والولد والثمرة واللبن والصوف والشعر وبنحو هذا قال النخعي و الشعبي وقال الثوري وأصحاب الرأي : في النماء يتبع وفي الكسب لا يتبع لأن الكسب في حكم الكتابة والاستيلاد والتدبير فلا يتبع في الرهن كأعيان مال الراهن وقال مالك : يتبع الولد في الرهن خاصة دون سائر النماء لأن الولد وقال الشافعي وأبو ثور وابن المنذر : لا يدخل الرهن شيء من النماء المنفصل ولا من اكسب لنه حق تعلق بالأصل يستوفي من ثمنه فلا يسري إلى غيره كحق الجناية قال الشافعي : ولو رهنه ماشية مخاضا فنجت فالنتاج خارج من الرهن وخالفه أبو ثور وابن المنذر ومن حجتهم أيضا قول النبي صلى الله عليه و سلم : [الرهن من راهنه له غنمه وعليه غرمه] والنماء غنم فيكون للراهن ولأنهما عين من

---

(١) المغني، ٤/٤٦٨

أعيان ملك الراهن لم يعقد عليها عقد رهن فلم تكن رهنا كسائر ماله ولنا أنه حكم يثبت في العين بعقد المالك فيدخل فيه النماء والمنافع كالملك بالبيع وغيره ولأن النماء نماء حادث من عين الرهن فيدخ فيه كالمتصل ولأنه حق مستقر في الأم ثبت برضا المالك فيسري إلى الولد كالتدبير والاستيلاد

ولنا على مالك أنه نماء حادث من عين الرهن فسرى إليه حكم الرهن كالولد وعلى أبي حنيفة أنه عقد يستتبع النماء فاستتبع الكسب كالشراء فأما الحديث فنقول بن وإن غنمه ونماءه وكسبه للراهن لكن يتعلق به حق الرهن كالأصل فإنه للراهن والحق متعلق به والفرق بينه وبين سائر مال الراهن أنه تبع فثبت له حكم أصله وأما حق الجناية فإنه ثبت بغير رضا المالك فلم يتعد ما ثبت فيه ولأنه جزاء عدوان فاختص الجاني كالقصاص ولأن السراية في الرهن لا تفضي إلى استيفاء أكثر من دينه فلا يكثر الضرر فيه

فصل : وإذا ارتهن أرضا أو دارا أو غيرهما تبعه في الرهن ما يتبع في البيع فإن كان في الأرض شجر فقال : رهنتك هذه الأرض بحقوقها أو ذكر ما يدل على أن الشجر في الرهن دخل فيه وإن لم يذكر ذلك فهل يدخل الشجر في الرهن ؟ على وجهين بناء على دخوله في البيع وإن رهنه شجرا مثمرا وفيه ثمرة ظاهرا لم تدخل في الرهن كما لا يدخل في البيع وإن لم تكن ظاهر دخلت وقال الشافعي : لا تدخل الثمرة في الرهن بحال وقال أبو حنيفة : تدخ بكل حال لأن الرهن عنده لا يصح على الأصول دون الثمرة وقد قصد إلى عقد صحيح فتدخل الثمرة ضرورة الصحة

ولنا أن الثمرة المؤبرة لا تدخل في البيع مع قوته وإزالته لملك البائع فالرهن مع ضعفه أولى وعلى الشافعي أنه عقد على الشجرة فاستتبع الثمرة غير المؤبرة كالبيع ويدخل في الرهن الصوف واللبن الموجودان كما يدخل في البيع وكذلك الحمل وسائر ما بيع في البيع لأه عقد وارد على العين فدخلت فيه هذه التوابع كالبيع ولو كان الرهن دارا فخرجت كانت انقاضها رهنا لأنه من أجزائها وقد كانت مرهونة قبل خرابها ولو رهنه أرضا فنبت فيها شجر فهو من الرهن سواء نبت بفعل الراهن أ وبفعل غير لأنه من نمائها

فصل : وليس للراهن الانتفاع بالرهن باستخدام ولا وطء ولا سكنى ولا غير ذلك ولا ميلك التصرف فيه بإجارة ولا إعارة ولا غيرهما يغر رضا المرتهن وبهذا قال الثوري وأصحاب الرأي وقال مالك و ابن أبي ليلى و الشافعي و ابن المنذر : للراهن إجارته وإعارته مدة لا تيأخر انقضاؤها عن حلول الدين وهل له أن يسكن بنفسه ؟ على اختلاف بينهم فيه وإن كان الرهن عبدا فله استيفاء منافعه بغيره وهل له ذلك بنفسه ؟ على الخلاف وليس له إجارة الثوب ولا ما ينقص بالانتفاع وبنوه على أن المنافع للراهن لا تدخل في الرهن ولا يتعلق بها حقه وقد سبق الكلام في هذا ولأنها عين محبوسة فلم يكن للمالك الانتفاع بها كالمبيع

المحبوس عند البائع على استيفاء ثمنه أو نقول نوع **انتفاع** فلا يملكه الراهن كالذي ينقص قيمة الرهن إذا ثبت هذا فإن المتراهنين إذا لم يتفقا بها لم يجز **الانتفاع** بها وكانت منافعها معطلة فإن كانت دارا أغلقت وإن كان عبدا أو غيره تعطلت منافعه حتى يفك الرهن وإن اتفقا على إجارة الرهن أو إعارته جاز ذلك هذا ظاهر كلام الخرقي لأنه جعل غلة الدار وخدمة العبد رهنا ولو عطلت منافعهما لم يكن لهما غلة وقال ابن أبي موسى : إن أذن الراهن للمرتهن في إعارته أو إجارته جاز والأجرة رهن وإن أرجة الراهن بإذن المرتهن خرج من الرهن في أحد الوجهين والآخر لا يخرج كما لو أجره المرتهن وقال أبو الخطاب : في المشاع يؤجره الحاكم لهما وذكر أبو بكر في الخلاف أن منافع الرهن تعطل مطلقا ولا يؤجراه وهذا قول الثوري وأصحاب الرأي وقالوا إذا أجر الراهن الرهن بإذن المرتهن كان إخراجا من الرهن لأن الرهن يقتضي حبسه عند المرتهن أو نائبه على الدوام فمتى وجد عقد يستحق به زوال الحبس زال الرهن

ولنا أن مقصود ارهن الاستيثاق بالدين واستيفاؤه من ثمنه عند تعذر استيفاؤه من ذمة الراهن وهذا لا ينافي **الانتفاع** به ولا إجارته ولا إعارته فجاز اجتماعهما **كانتفاع** المرتهن به ولأن تعطيل منفعته تضييع للمال وقد نهى النبي صلى الله عليه و سلم عن إضاعة المال ولأنه عين تعلق بها حق الوثيقة فلم يمنع إجارتها كالعبد إذا ضمن بإذن سيده ولا نسلم أن مقتضى الرهن الحبس فلا يمنع أن يكون المستأجر نائبا عنه في إمساكه وحبسه ومستوفيا لمنفعته لنفسه

فصل : ولا يمنع الراهن من إصلاح الرهن ودفع الفساد عنه ومداواته إن احتاج إليها فإذا كان الرهن ماشية فاحتاجت إلى إطراق الفحل فللراهن ذلك لأن فيه مصلحة للرهن وزيادته وذلك زيادة في حق المرتهن من غير ضرر وإن كانت فحولا لم يكن للراهن إطراقها بغير رضا المرتهن لأنه **انتفاع** لا مصلحة للرهن فيه فهو كالاستخدام إلا أن يصير إلى حال يتضرر بترك الإطراق فيجوز لأنه كالمداواة له ." (١)

" مسألتان وفصول : وقف ما لا ينتفع به إلا بإتلافه وكل ما جاز بيعه جاز وقفه

مسألة : قال : وما لا ينتفع به إلا بالإتلاف مثل الذهب والورق والمأكول والمشروب فوقفه غير جائز

وجملته أن ما لا يمكن **الانتفاع** به مع بقاء عينه كالدنانير والدراهم والمطعوم والمشروب والشمع وأشباهه لا يصح وقفه في قول عامة الفقهاء وأهل العلم إلا شيئا يحكى عن مالك و الأوزاعي في وقف الطعام أنه يجوز ولم يحكه أصحاب مالك وليس بصحيح لأن الوقف تحبيس الأصل وتسبيل الثمرة وما لا

---

(١) المغني، ٤/٤٧٠

ينتفع به إلا بالإتلاف لا يصح فيه ذلك وقيل في الدراهم والدنانير يصح وقفها على قول من أجاز إجارتها ولا يصح لأن تلك المنفعة ليست المقصود الذي خلقت له الأثمان ولهذا لا تضمن في الغصب فلم يجز الوقف له كوقف الشجر على نشر الثياب والغنم على دوس الطين والشمع ليتجمل به

فصل : والمراد بالذهب والفضة ههنا الدراهم والدنانير وما ليس بحلي لأن ذلك هو الذي يتلف **بالانتفاع** به أما الحلي فيصح وقفه للبس والعارية لما روى نافع قال : ابتاعت حفصة حليا بعشرين ألفا فحبسته على نساء آل الخطاب فكانت لا تخرج زكاته رواه الخلال بإسناده ولأنه عين يمكن **الانتفاع** بها مع بقائها دائما فصح وقفها كالعقار ولأنه يصح تحبيس أصلها وتسبيل الثمرة فصح وقفها كالعقار وبهذا قال الشافعي وقد روي عن أحمد أنه لا يصح وقفها وأنكر الحديث عن حفصة في وقفه وذكره ابن أبي موسى إلا أن القاضي تأوله على أنه لا يصح الحديث فيه ووجه هذه الرواية أن التحلي ليس هو المقصود الأصلي من الأثمان فلم يصح وقفها عليه كما لو وقف الدنانير والدراهم والأول هو المذهب لما ذكرناه والتحلي من المقاصد المهمة والعادة جارية به وقد اعتبره الشرع في إسقاط الزكاة عن متخذه وجوز إجارته لذلك ويفارق الدراهم والدنانير فإن العادة لم تجر بالتحلي به ولا اعتبره الشرع في إسقاط زكاته ولا ضمان نفعه في الغصب بخلاف مسألتنا

فصل : ولا يصح وقف الشمع لأنه يتلف **بالانتفاع** به فهو كالمأكول والمشروب ولا ما يسرع إليه الفساد من المشمومات والرياحين وأشباهها لأنها تتلف على قرب من الزمان فأشبهت المطعوم ولا وقف ما لا يجوز بيعه كأم الولد **والمرهون** والكلب والخنزير وسائر سباع البهائم التي لا تصلح للصيد وجوارح الطير التي لا يصاد بها لأنه نقل للملك فيها في الحياة فأشبه البيع ولأن الوقف تحبيس الأصل وتسبيل المنفعة وما لا منفعة فيه لا يحصل فيه تسبيل المنفعة والكلب أبيح **الانتفاع** به على خلاف الأصل للضرورة فلم يجز التوسع فيها **والمرهون** في وقفه إبطال حق المرتهن منه فلم يجز إبطاله ولا يصح الوقف فيما ليس بمعين كعبد في الذمة ودار وسلاح لأن الوقف إبطال لمعنى الملك فيه فلم يصح في عبد مطلق كالعتق

فصل : قال أحمد فيمن وصى بفرس وسرج ولجام مفضض يوقف في سبيل الله فهو على ما وقف ووصى وإن بيع الفضة من السرج واللجام وجعل في وقف مثله فهو أحب إلي لأن الفضة لا ينتفع بها ولعله يشتري بتلك الفضة سرجا ولجاما فيكون أنفع للمسلمين فقيل له تباع الفضة وتجعل في نفقته ؟ قال لا فأباح أن يشتري بفضة السرج واللجام سرجا ولجاما لأنه صرف لهما في جنس ما كانت عليه حين لم ينتفع

بهما فيه فأشبه الفرس الحبيس إذا عطب فلم ينتفع به في الجهاد جاز بيعه وصرف ثمنه في مثله ولم يجز إيقافها على الفرس لأنه صرف لها إلى غير جهتها

مسألة : قال : ويصح الوقف فيما عدا ذلك

وجملة ذلك أن الذي يجوز وقفه ما جاز بيعه وجاز **الانتفاع** به مع بقاء عينه وكان أصلا يبقى بقاء متصلا كالعقار والحيوانات والسلاح والأثاث وأشباه ذلك قال أحمد في رواية الأثرم : إنما الوقف في الدور والأرضين على ما وقف أصحاب رسول الله صلى الله عليه و سلم وقال فيمن وقف خمس نخلات على مسجد لا بأس به وهذا قول الشافعي وقال أبو يوسف : لا يجوز وقف الحيوان ولا الرقيق ولا العروض إلا الكراع والسلاح والغلمان والبقر والآلة في الأرض الموقوفة تبعا لها لأن الحيوان لا يقاتل عليه فلم يجز وقفه كما لو كان الوقف إلى مدة وعن مالك في الكراع والسلاح روايتان

ولنا أن النبي صلى الله عليه و سلم قال [أما خالد فقد احتبس ادراعه واعتاده في سبيل الله] متفق عليه وفي رواية وأعتده أخرجه البخاري قال الخطابي الاعتاد ما يعده الرجل من المركوب والسلاح وآلة الجهاد وروي [أن أم معقل جاءت إلى النبي صلى الله عليه و سلم فقالت : يا رسول الله إن أبا معقل جعل ناضحه في سبيل الله وإني أريد الحج أفأركبه ؟ فقال رسول الله صلى الله عليه و سلم : اركبيه فإن الحج والعمرة من سبيل الله] ولأنه يحصل فيه تحبيس الأصل وتسبيل المنفعة فصح وقفه كالعقار والفرس الحبيس ولأنه يصح وقفه مع غيره فصح وقفه وحده كالعقار

فصل : قال أحمد رحمه الله في رجل له دار في الربض أو قطيعة فأراد التنزه منها قال يقفها قال : القطائع ترجع إلى الأصل إذا جعلها للمساكين فظاهر هذا إباحة وقف السواد وهو في الأصل وقف ومعناه أن وقفها يطابق الأصل لا أنها تصير بهذا القول وقفا ." (١)

"*ولا ينفذ تصرف أحد الطرفين المرتهن أو الراهن في العين **المرهونة** إلا بإذن الطرف الآخر ؛ لأنه إذا تصرف فيه بغير إذنه ؛ فوت عليه حقه ؛ لأن تصرف الراهن يبطل حق المرتهن في التوثيق ، وتصرف المرتهن تصرف في ملك غيره .

* وأما **الانتفاع** بالرهن فحسبما يتفقان عليه : فإن اتفقا على تأجيره أو غيره ، جاز ، وإن لم يتفقا ؛ بقي معطلا حتى يفك الرهن . ويمكَّن الراهن من عمل ما فيه إصلاح للرهن ، كسقي الشجر ، وتلقيحه ، ومداواته ، لأن ذلك مصلحة للرهن .

---

(١) المغني، ٦/٢٦٢

* ونماء الرهن المتصل كالسمن وتعلم الصنعة ، ونماؤه المنفصل كالولد والثمرة والصوف وكسبه : ملحق به ، يكون رهنا معه ، ويباع معه لوفاء الدين ؛ وكذا سائر غلاته ؛ لأنها تابعة له ، وكذا لو جُني عليه ؛ فأرش الجناية يلحق بالرهن ؛ لأنه بدل جزء منه .

* ومؤنة الرهن من طعامه وعلف الدواب وعمارته وغير ذلك على الراهن ؛ لحديث سعيد بن المسيب عن أبي هريرة : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : لا يغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه ، له غنمه ، وعليه غرمه رواه الشافعي والدارقطني ، وقال : " إسناده حسن صحيح " ، ولأن الرهن ملك للراهن ؛ فكان عليه نفقته . وعلى الراهن أيضا أجرة المخزن الذي يودع فيه المال **المرهون** وأجرة حراسته ؛ لأن ذلك يدخل ضمن الإنفاق عليه ، وكذا أجرة رعي الماشية **المرهونة** .

* وإن تلف بعض الرهن وبقي بعضه ، فالباقي رهن بجميع الدين ، لأن الدين كله متعلق بجميع أجزاء الرهن ، فإذا تلف البعض ؛ بقي البعض الآخر رهنا بجميع الدين .

* وإن وفى بعض الدين ، لم ينفك شيء من الرهن حتى يسدده كله ، فلا ينفك منه شيء حتى يؤدي جميع الدين .." (١)

"* وإذا حل الدين الذي به رهن وجب على المدين تسديده كالدين الذي لا رهن به ؛ لأن هذا مقتضى العقد بينهما ، قال الله تعالى : فَلْيُؤَدِّ الَّذِي اؤْتُمِنَ أَمَانَتَهُ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ فإن امتنع من الوفاء ؛ صار مماطلا ، وحينئذ يجبره الحاكم على وفاء الدين ، فإن امتنع ؛ حبسه وعزره حتى يوفي ما عليه من الدين من عنده ، أو يبيع الرهن ويسدد من قيمته ، فإن امتنع ، فإن الحاكم يبيع الرهن ، ويوفي الدين من ثمنه ، لأنه حق وجب على المدين ، فقام الحاكم مقامه عند امتناعه ، ولأن الرهن وثيقة للدين ليباع عند حلوله ، وإن فضل من ثمنه شيء عن الدين ، فهو لمالكه ، يرد عليه ، لأنه ماله ، وإن بقي من الدين شيء لم يغطه ثمن الرهن ؛ فهو في ذمة الراهن ، يجب عليه تسديده .

* ومن أحكام الرهن أنه إذا كان حيوانا يحتاج إلى نفقة وكان في قبضة المرتهن ؛ فإن الشارع الحكيم رخص له أن يركبه وينفق عليه إن كان يصلح للركوب ، ويحلبه وينفق عليه إن كان يصلح للحلب ، قال النبي صلى الله عليه وسلم : الظهر يركب بنفقته إذا كان **مرهونا** ، ولبن الدر يشرب بنفقته إذا كان **مرهونا** ، وعلى الذي يركب ويشرب النفقة رواه البخاري ، أي : ويجب على الذي يركب الظهر ويشرب اللبن النفقة في مقابلة **انتفاعه** ، وما زاد عما يقابل النفقة من المنفعتين يكون لمالكه .

---

(١) الملخص الفقهي وكتب أخرى، ٣٩/٨

قال الإمام ابن القيم رحمه الله : " دل الحديث وقواعد الشريعة وأصولها على أن الحيوان **المرهون** محترم في نفسه لحق الله تعالى ، وللمالك فيه حق الملك ، وللمرتهن حق الوثيقة ، فإذا كان بيده ، فلم يحلبه ، ذهب نفعه باطلا ، فكان مقتضى العدل والقياس ومصلحة الراهن والمرتهن والحيوان أن يستوفي المرتهن منفعة الركوب والحلب ويعوض عنهما بالنفقة ، فإذا استوفى المرتهن منفعته ، وعوض عنها نفقة ، كان في هذا جمع بين المصلحتين وبين الحقين " انتهى .." (١)

" والخبر الذي احتجوا به إنما رواه ابن ماجة مرسلا ثم لم يقولوا به على وجه إنما قالوا به في حق من يعلم أن مقتضاه ثبوت الخيار ثلاثا ولا يعلم ذلك أحد لأن اللفظ لا يقتضيه . وإذا شرط الخيار حيلة على **الانتفاع** بالقرض ليأخذ غلة المبيع فلا خيار فيه ، قيل لأبي عبد الله : فإن أراد رفقا به كأن يقرضه ما لا يخاف أن يذهب فاشترى منه شيئا وجعل له الخيار ولم يرد الحيلة ؟ فقال : هذا جائز إلا أنه إذا مات انقطع الخيار ولم يكن لورثته ، وقوله محمول على المبيع الذي لا ينتفع به إلا بإتلافه ، أو على أن المشتري لا ينتفع به في مدة الخيار لئلا يفضي إلى أن القرض جر منفعه . | وينتقل الملك إلى المشتري بنفس العقد ، وعنه لا ينتقل حتى ينقضي الخيار وبه قال أبو حنيفة إذا كان الخيار لهما أو للبائع ، وإن كان للمشتري خرج عن ملك البائع ولم يدخل في ملك المشتري لأنه عقد قاصر فلم ينقل الملك كالهبة قبل القبض ، وللشافعي قول ثالث أن الملك موقوف فإن أمضاه تبينا أن الملك للمشتري وإلا تبينا أنه لم ينتقل عن البائع ، ولنا قوله صلى الله عليه وسلم : ' من باع عبدا وله مال فماله للبائع إلا أن يشترطه المبتاع ' متفق عليه فجعله للمبتاع بمجرد اشتراطه ، وهو عام في كل بيع وثبوت الخيار لا ينافي كما لو باع عرضا بعوض فوجد كل واحد منهما بما اشتراه عيبا ، وقولهم إنه قاصر غير صحيح ، وجواز فسخه لا يوجب قصوره ولا يمنع نقل الملك كبيع المعيب ، وامتناع التصرف إنما كان لأجل حق الغير فلا يمنع ثبوت الملك **كالمرهون** ، فما حصل من كسب أو نماء منفصل فهو له أمضيا العقد أو فسخاه ، قال أحمد فيمن اشترى عبدا ووهب له مال قبل التفرق ثم اختار البائع العبد : فالمال للمشتري ، وقال الشافعي : إن أمضيا

". (٢)

(١) الملخص الفقهي وكتب أخرى، ٨/٤٠

(٢) مختصر الإنصاف والشرح الكبير، ص/٤٤١

" أن القرض باطل لأنه قرض يجر منفعة ، ونقل مهنا أن القرض صحيح ولعل أحمد حكم بصحة القرض مع فساد الشرط كيلا يفضي إلى جر منفعة بالقرض أو حكم بفساد الرهن في الألف الأول وحده ، وحكي عن مالك وأبي ثور أنه يصح الرهن المجهول ويلزمه أن يدفع إليه رهنا بقدر الدين ، قال أحمد : إذا حبس المبيع ببقية الثمن فهو غاصب ولا يكون رهنا إلا أن يكون شرط عليه في نفس البيع . | (فصل) وإذا كان الرهن محلوبا أو مركوبا فللمرتهن أن يركب ويحلب بقدر نفقته متحريا للعدل في ذلك نص عليه ، وعنه رواية أخرى لا يحتسب وهو متطوع ، ولا ينتفع من الرهن بشيء وهذا قول أبي حنيفة ومالك والشافعي لقوله : ' الرهن من راهنه ، له غنمه وعليه غرمه ' ولنا ما روى البخاري عن أبي هريرة قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : ' الرهن يركب بنفقته إذا كان **مرهونا** ، ولبن الدر يشرب بنفقته إذا كان **مرهونا** ، وعلى الذي يركب ويشرب النفقة ' فجعل منفعته بنفقته وهذا محل النزاع . فإن قيل المراد به أن الراهن ينفق وينتفع قلنا لا يصح لأن في بعض الألفاظ : ' إذا كانت الدابة **مرهونة** فعلى المرتهن علفها ولبن الدر يشرب وعلى الذي يشرب نفقته ويركب ' فجعل المنفق المرتهن ، ولأن قوله ' بنفقته ' يشير إلى أن **الانتفاع** عوض عن النفقة والراهن إنفاقه **وانتفاعه** لا بطريق المعاوضة ولأن النفقة واجبة وللمرتهن فيه حق وقد أمكنه استيفاء حقه من نماء الرهن ، كما يجوز للمرأة أخذ مؤونتها من مال زوجها عند امتناعه بغير إذنه ، والحديث نقول به ، والنماء للراهن ولكن للمرتهن فيه حق ولاية صرفه إلى نفقته لثبوت يده عليه ، وأما غير المحلوب والمركوب كالعبد

". (١)

"وخبر الصحيحين أنه (ص): رهن درعه عند يهودي يقال له: أبو الشحم على ثلاثين صاعا من شعير لاهله.

والوثائق بالحقوق ثلاثة: شهادة ورهن وضمان، فالشهادة لخوف الجحد والآخران لخوف الافلاس.

أركان الرهن وأركانه أربعة: **مرهون** **ومرهون** به وصيغة وعاقدان، وقد بدأ بذكر الركن الاول وهو **المرهون** فقال: (وكل ما جاز بيعه) من الاعيان (جاز رهنه) فلا يصح رهن دين ولو ممن هو عليه لانه غير مقدور على تسليمه، ولا رهن منفعة كأن يرهن سكنى داره مدة لان المنفعة تتلف فلا يحصل بها استيثاق، ولا رهن عين لا يصح بيعها كوقف ومكاتب وأم ولد.

---

(١) مختصر الإنصاف والشرح الكبير، ص/٥١٢

ويصح رهن المشاع من الشريك وغيره ويقبض بتسليم كله كما في البيع، فيكون بالتخلية في غير المنقول وبالنقل في المنقول، ولا يجوز نقله بغير إذن الشريك، فإن أبى الاذن فإن رضي المرتهن بكونه في يد الشريك جاز وناب عنه في القبض، وإن تنازعا نصب الحاكم عدلا يكون في يده لهما ويستثني من منطوق كلام المصنف صورتان لا يصح رهنهما ويصح بيعهما: الاولى المدبر رهنه باطل وإن جاز بيعه لما فيه من الغرر لان السيد قد يموت فجأة فيبطل مقصود الرهن.

الثانية: الارض المزروعة يجوز بيعها ولا يجوز رهنها.

ومن مفهومه صورة يصح رهنها ولا يصح بيعها الامة التي لها ولد غير مميز لا يجوز إفراد أحدهما بالبيع، ويجوز بالرهن وعند الحاجة يباعان ويقوم **المرهون** منهما موصوفا بكونه حاضنا أو محضونا ثم يقوم مع الآخر، فالزائد على قيمته قيمة الآخر ويوزع الثمن عليهما بتلك النسبة، فإذا كانت قيمة **المرهون** مائة وقيمته مع الآخر مائة وخمسين فالنسبة بالاثلاث، فيتعلق حق المرتهن بثلثي الثمن.

ثم شرع في الركن الثاني وهو **المرهون** به فقال: (في الديون) أي وشرط **المرهون** به كونه دينا، فلا يصح بالعين المضمونة كالمغصوبة والمستعارة، ولا بغير المضمونة كمال القراض والمودع لانه تعالى ذكر الرهن في المداينة فلا يثبت في غيرها، ولانها لا تستوفى من ثمن **المرهون**، وذلك مخالف لغرض الرهن عند البيع.

تنبيه: يؤخذ من ذلك مسألة كثرة الوقوع وهي أن الواقف يقف كتبا ويشرط أن لا يخرج منها كتاب من مكان يحبسها فيه إلا برهن، وذلك لا يصح كما صرح به الماوردي وإن أفتى القفال بخلافه وضعف بعضهم ما أفتى به القفال بأن الراهن أحد المستحقين، والراهن لا يكون مستحقا إذ المقصود بالرهن الوفاء من ثمن **المرهون** عند التلف، وهذا الموقوف لو تلف بغير تعد ولا تفريط لم يضمن وعلى إلغاء الشرط لا يجوز إخراجه برهن ولا بغيره فكأنه قال: لا يخرج مطلقا.

نعم إن تعذر **الانتفاع** به في الحل الموقوف فيه ووثق بمن ينتفع به في غير ذلك المحل أن يرده إلى محله بعد قضاء حاجته جاز." (١)

"إخراجه كما أفتى به بعض المتأخرين.

ويشترط في الدين الذي يرهن به ثلاثة شروط: الاول كونه ثابتا فلا يصح بغيره كنفقة زوجته في الغد لان الرهن وثيقة حق فلا يتقدم عليه.

---

(١) الإقناع، ٢٧٣/١

والثاني: كونه معلوما للعاقدين، فلو جهلاه أو أحدهما لم يصح.

والثالث: كونه لازما أو آيلا إلى اللزوم فلا يصح في غير ذلك كمال الكتابة، ولا بجعل الجعالة قبل الفراغ من العمل ويجوز الرهن بالثمن في مدة الخيار لانه آيل إلى اللزوم، والاصل في وضعه اللزوم بخلاف مال الكتابة وجعل الجعالة وظاهر أن الكلام حيث قلنا ملك المشتري المبيع ليملك البائع الثمن كما أشار إليه الامام، ولا حاجة لقول المصنف (إذا استقر ثبوتها) أي الديون (في الذمة) بل هو مضر إذ لا فرق بين كونه مستقرا كثمن المبيع المقبوض ودين المسلم وأرش الجناية، أو غير مستقر كالاجرة قبل استيفاء المنفعة.

وسكت المصنف عن الركنين الاخيرين.

أما الصيغة فيشترط فيها ما مر فيها في البيع، فإن شرط في الرهن مقتضاه كتقدم المرتهن بالمرهون عند تزاحم الغرماء أو شرط فيه مصلحة له كإشهاد به أو ما لا غرض فيه كأن يأكل العبد المرهون كذا صح العقد ولغا الشرط الاخير، وإن شرط ما يضر المرتهن أو الراهن كأن لا يباع عند المحل، أو أن منفعته للمرتهن أو أن تحدث زوائده مرهونة لم يصح الرهن في الثلاث لاخلال الشرط بالغرض منه في الاولى، ولتغير قضية العقد في الثانية، ولجهالة الزوائد وعدمها في الثالثة.

وأما العاقدان فيشترط فيهما أهلية التبرع والاختيار كما في البيع ونحوه.

فلا يرهن الولي أيا كان أو غيره مال الصبي والمجنون، ولا يرتهن لهما إلا لضرورة أو غبطة ظاهرة، فيجوز له الرهن والارتهان فيهما دون غيرهما، مثالهما للضرورة أن يرهن على ما يقترض لحاجة المؤنة ليوفي مما ينتظر من غلة أو حلول دين أو نحو ذلك كنفاق متاع كاسد، وأن يرتهن على ما يقرضه أو يبيعه مؤجلا لضرورة نهب أو نحوه.

ومثالهما للغبطة أن يرهن ما يساوي مائة على ثمن ما اشتراه بمائة نسيئة وهو يساوي مائتين، وأن يرتهن على ثمن ما يبيعه نسيئة لغبطة.

ولا يلزم الرهن إلا بقبضه كما مر في البيع بإذن من الراهن أو إقباض منه ممن يصح عقده للرهن.

وللعاقد إنابة غيره فيه كالعقد لا إنابة مقبض من راهن أو نائبه لئلا يؤدي إلى اتحاد القابض والمقبض.

(وللراهن الرجوع فيه) أي المرهون (ما لم يقبضه) المرتهن أو نائبه، ويحصل الرجوع قبل قبضه بتصرف يزيل ملكا كهبة مقبوضة لزوال محل الرهن، وبرهن

مقبوض لتعلق حق الغير به وتقيدهما بالقبض هو ما جزم به الشيخان.

وقضيته أن ذلك بدون قبض لا يكون رجوعا.

لكن نقل السبكي وغيره عن النص والاصحاب أنه رجوع وصوبه الاذرعي وهو المعتمد، ويحصل الرجوع أيضا بكتابة وتدبير وإحبال لان مقصودها العتق وهو مناف للرهن، ولا يحصل بوطئ وتزويج لعدم منافاتهما له، ولا بموت عاقد وجنونه وإغمائه وتخمر عصير وإباق رقيق، وليس لراهن مقبض رهن ولا وطئ وإن كانت ممن لا تحبل، ولا تصرف يزيل ملكا كوقف أو ينقصه كتزويج فلا ينفذ شئ من هذه التصرفات إلا إعتاق موسر وإيلاده ويغرم قيمته وقت إعتاقه وإحباله وتكون رهنا مكانه بغير عقد لقيامها مقامه، والولد الحاصل من وطئ الراهن حر نسيب ولا يغرم قيمته.

وإذا لم ينفذ العتق والايلاد لكونه معسرا فانفك الرهن نفذ الايلاد لا الاعتاق لان الاعتاق قول فإذا رد لغا، والايلاد فعل لا يمكن رده فإذا زال الحق ثبت حكمه.

وللراهن انتفاع بالمرهون لا ينقصه كركوب وسكنى لا بناء وغراس لانهما ينقصان." (١)

"قيمة الارض ثم إن أمكن بلا استرداد المرهون انتفاع يريده الراهن منه له يسترد وإلا فيسترده، كأن يكون دارا يسكنها ويشهد عليه بالاسترداد إن اتهمه وله بإذن المرتهن ما منعناه منه، وله رجوع عن الاذن قبل تصرف الراهن كما للموكل الرجوع قبل تصرف الوكيل، فإن تصرف بعد رجوعه لغا تصرفه كتصرف وكيل عزله موكله.

وعلى الراهن المالك مؤونة المرهون كنفقة رقيق وعلف دابة وأجرة سقي شجرة ولا يمنع من مصلحة المرهون كفصد وحجامة وهو أمانة بيد المرتهن.

القول في ضمان المرهون (ولا يضمنه المرتهن) بمثل ولا قيمة إذا تلف (إلا بالتعدي) بالتفريط فيضمنه حينئذ لخروج يده عن الامانة، ولا يسقط بتلفه شئ من الدين ويصدق المرتهن في دعوى التلف بيمينه، ولا يصدق في الرد عند الاكثرين وهو المعتمد.

ضابط: كل أمين ادعى الرد على من ائتمنه صدق بيمينه إلا المرتهن والمستأجر.

المرهون محبوس ما بقي من الدين درهم (وإذا قضى) بمعنى أدى، الراهن (بعض الحق) أي الدين الذي تعلق به الرهن (لم يخرج) أي لم ينفك (شئ من الرهن حتى يقضي) أي يؤدي (جميعه) لتعلقه بكل جزء من الدين كرقبة المكاتب، وينفك أيضا بفسخ المرتهن ولو بدون الراهن لان الحق له، وبالبراءة من جميع الدين.

ولو رهن نصف عبد بدين ونصفه بآخر في صفقة أخرى فبرئ من أحدهما انفك قسطه لتعدد الصفقة بتعدد

---

(١) الإقناع، ١/٢٧٤

العقد.

ولو

رهناه بدين فبرئ أحدهما مما عليه انفك نصيبه لتعدد الصفقة بتعدد العاقد.

ولو رهنه عند اثنين فبرئ من دين أحدهما انفك قسطه لتعدد مستحق الدين.

فروع: لو رهن شخص آخر عبدين في صفقة وسلم أحدهما له، كان مرهونا على جميع المال كما لو سلمهما وتلف أحدهما، ولو مات الراهن عن ورثة ففدى أحدهم نصيبه لم ينفك كما في المورث، ولو مات المرتهن عن ورثة فوفى أحدهما ما يخصه من الدين لم ينفك نصيبه كما لو وفى مورثه بعض دينه وإن خالف في ذلك ابن الرفعة.

القول في اختلاف عاقدي الرهن تتمة: لو اختلف الراهن والمرتهن في أصل الرهن أو في قدره صدق الراهن المالك بيمينه لان الاصل عدم ما يدعيه المرتهن هذا إن كان رهن تبرع، أما الرهن المشروط في بيع فإن اختلفا في اشتراطه فيه أو اتفقا عليه واختلفا في شئ مما مر غير الاولى فيتحالفان فيه كسائر صور البيع إذا اختلفا فيها، ولو ادعى أنهما رهناه عبدهما بمائة وأقبضاه وصدقه أحدهما، فنصيبه رهن بخمسين مؤاخذة له بإقراره وحلف المكذب لما مر، وتقبل شهادة المصدق عليه لخلوها عن التهمة.

ولو اختلفا في قبض المرهون وهو بيد راهن أو مرتهن وقال الراهن: غصبته أو أقبضته على جهة أخرى كإعارة، صدق بيمينه.

ومن عليه ألفان مثلا بأحدهما رهن فأدى ألفا وقال: أديته عن ألف الرهن، صدق بيمينه لانه أعلم بقصده وكيفية أدائه، وإن لم ينو شيئا جعله عما شاء منهما.

ومن مات وعليه دين تعلق بتركته كمرهون ولا يمنع التعلق إرثا فلا يتعلق الدين بزوائد التركة، وللوارث إمساكها بالاقل من قيمتها والدين، ولو تصرف الوارث ولا دين فظطرأ دين بنحو رد مبيع بعيب تلف ثمنه. ولم يسقط الدين بأداء أو إبراء أو نحوه فسخ التصرف لانه كان سائغا له في الظاهر.." (١)

"وتصرف الراهن في الرهن لا يصح (١)

١- رده لأن الرهن صحيح والقبض واجب له فيجبر عليه كبيعه

---

(١) الإقناع، ٢٧٥/١

تنبيه إذا استعار شيئا ليرهنه جاز إجماعا وسواء بين الدين أو لا لكن لو عين المرتهن أو القدر الذي يرهنه عليه فخالف لم يصح لأنه لم يؤذن له فيه وله الرجوع فيه قبل إقباضه كقبل العقد وقدم في التلخيص لا كبعده خلافا للانتصار فيه وله مطالبة الراهن بفكاكه حالا كان أو مؤجلا في محل الحق وقبله لأن العارية لا تلزم فمتى حل الحق ولم يقبضه فللمرتهن بيعه واستيفاء دينه منه ويرجع المعير بقيمته أو بمثله لا بما بيع نص عليه وقطع في المحرر واختاره في الترغيب بأكثرهما فإن تلف ضمنه الراهن وهو المستعير بقيمته سواء تلف بتفريط أولا نص عليه لأن العارية مضمونة وفي الفروع ويتوجه في مستأجر من مستعير وإن فك المعير الرهن بإذن الراهن رجع وإن كان متبرعا فلا وإن قضاه بغير إذنه محتسبا بالرجوع فروايتان (وتصرف الراهن في الرهن) اللازم بالبيع والإجارة والوقف ونحوه (لا يصح) لأنه تصرف يبطل حق المرتهن من الوثيقة وليس بمبني على السراية والتغليب فلم يصح بغير إذن المرتهن كفسخ الرهن فأما انتفاعه به كاستخدام ونحوه بغير إذن المرتهن فلا لأنها عين محبوسة فلم يكن للمالك الانتفاع بها كالمبيع المحبوس عند البائع على قبض ثمنه لكن لا يمنع من سقي شجر وتلقيح وإنزاء فحل عى إناث مرهونة ومداواة وفصد بل من قطع سلعة فيها خطر وحينئذ إن لم يتفقا على المنافع لم يجز الانتفاع وكانت معطلة وإن اتفقا على الإجارة أو الإعارة جاز في ظاهر قول الخرقي والأجرة رهن وذكر أبو بك

"(١) .

"(١)

١- كان مرهونا ولبن الدر بنفقته إذا كان مرهونا وعلى الذي يركب ويشرب النفقة رواه البخاري ولأن الحيوان نفقته واجبة وللمرتهن فيه حق وقد أمكنه استيفاء حقه فجاز كما يجوز للمرأة أخذ مؤنتها من مال زوجها عند عدم الإنفاق عليها لا يقال من منافعه مع بقاء عينه المراد به أن الراهن ينفق وينتفع لأنه مدفوع بما روي إذا كانت الدابة مرهونة فعلى المرتهن علفها فجعل المرتهن هو المنفق فيكون هو المنتفع وقوله بنفقته أي بسببها إذ الانتفاع عوض النفقة وذلك إنما يتأتى من المرتهن أما الراهن فإنفاقه وانتفاعه ليسا بسبب الركوب ولو تركت لذهبت مجانا وكذا اللبن لو ترك لفسد وبيعه أولا فأولا متعذر والحيوان لا بد له من نفقة فقد يتعذر من المالك وبيع بعض الرهن فيها قد يفوت الحق بالكلية وهذا فيما إذا أنفق محتسبا بالرجوع فإن كان متبرعا لم ينتفع رواية واحدة ثم إن فضل من اللبن شيء ولم يمكن بقاؤه إلى حلول الدين

---

(١) المبدع، ٤/٢٢٢

فله بيعه بإذن مالكه وإلا باعه الحاكم وعنه لا يحتسب له بما أنفق ولا ينتفع من الرهن بشيء وهو قول أكثر العلماء لقوله عليه السلام لا يغلق الرهن من راهنه له غنمه وعليه غرمه رواه الشافعي والدارقطني وحسن إسناده من حديث أبي هريرة ولأنه ملك غيره لم يأذن له في ذلك فلم يكن له كغير الرهن والأولى أصح ويدخل في المحلوب ما إذا كانت أمه مرضعة فله أن يسترضعها بقدر نفقتها ذكره أبو بكر ونص عليه ابن حمدان وعلى ما ذكره المؤلف لا فرق بين أن ينفق مع تعذر النفقة من الراهن لغيبة أو امتناع أو مع القدرة على أخذها منه أو استئذانه صرح به في المغني والشرح وذكر جماعة مع غيبة ربه زاد ابن حمدان أو امتناع ". (١)

"لزومه إليه) لأنه أقبضه باختياره فلزم كالابتداء ولا يحتاج إلى تجديد عقد لبقائه ولو استعار شيئا ليرهنه جاز ولربه الرجوع قبل إقباضه لا بعده لكن له مطالبة الراهن بفكاكه مطلقا ومتى حل الحق ولم يقضه فللمرتهن بيعه واستيفاء دينه منه ويرجع المعير بقيمته أو مثله وإن تلف ضمنه الراهن وهو المستعير ولو لم يفرط المرتهن (ولا ينفذ تصرف واحد منهما) أي من الراهن والمرتهن (فيه) أي في الرهن المقبوض (بغير إذن الآخر) لأنه يفوت على الآخر حقه فإن لم يتفقا على المنافع لم يجز الانتفاع وكانت معطلة وإن اتفقا على الإجارة أو الإعارة جاز ولا يمنع المرتهن الراهن من سقي شجر وتلقيح ومداواة وفصد وإنزاء فحل على مرهونة بل يمنع من قطع سلعة خطرة (إلا عتق الراهن) المرهون (فإنه يصح

". (٢)

" فصل في الانتفاع بالمرهون (١)

١- (وللمرتهن أن يركب) من الرهن (ما يركب و) أن (يحلب ما يحلب بقدر نفقته) متحريا للعدل (بلا إذن) راهن لقوله صلى الله عليه وسلم الظهر يركب بنفقته إذا كان مرهونا ولبن الدر يشرب بنفقته إذا كان مرهونا وعلى الذي يركب ويشرب النفقة رواه البخاري وتسترضع الأمة بقدر نفقتها وما عدا ذلك م

---

(١) المبدع، ٤/٢٣٩

(٢) الروض المربع، ٢/١٦٦

(١) ".

"مركوبا أو محلوبا فللمرتهن أن ينفق عليه ويركب ويحلب بقدر نفقته متحريا للعدل في ذلك نص عليه احمد في رواية محمد بن الحكم واحمد بن القاسم، واختاره الخرقي وهو قول إسحاق، وسواء انفق مع تعذر النفقة من الراهن لغيبة أو امتناع أو مع القدرة على اخذ النفقة منه واستئذانه.

وعن احمد رواية اخرى لا يحتسب له بما انفق وهو متطوع بها ولا ينتفع من الرهن بشئ وهذا قول ابي حنيفة ومالك والشافعي لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم " الرهن من راهنه له غنمه وعليه غرمه " ولانه ملك غيره لم

يأذن له في **الانتفاع** به ولا الانفاق عليه فلم يكن له ذلك كغير الرهن ولنا ما روى البخاري باسناده عن ابي هريرة قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم " الرهن يركب بنفقته إذا كان **مرهونا**، والدر يشرب بنفقته إذا كان **مرهونا**، وعلى الذي يركب ويشرب النفقة " فجعل منفعته بنفقته وهذا محل النزاع، فان قيل المراد به الراهن ينفق وينتفع قلنا لا يصح لو جهين (احدهما) انه قد روي في بعض الالفاظ إذا كانت الدابة **مرهونة** فعلى المرتهن علفها، ولان الدر يشرب وعلى الذي يشرب نفقته فجعل المنفق المرتهن فيكون هو المنتفع (الثاني) ان قوله بنفقته يشير إلى ان **الانتفاع** عوض النفقة وانما ذلك في حق المرتهن، اما الراهن فانفاقه **وانتفاعه** لا بطريق المعاوضة." (٢)

"وإن نوى الرجوع على المالك وكان ذلك باذن المالك رجع عليه لانه ناب عنه في الانفاق باذنه فكانت النفقة على المالك كما لو وكله في ذلك ﴿ مسألة ﴾ (وان عجز عن استئذانه ولم يستأذن الحاكم فعلى روايتين)

مفهوم كلامه ههنا أنه متى قدر على استئذان المالك فلم يستأذنه أن يكون متبرعا لا يرجع بشئ، وكذلك ذكره أبو الخطاب لانه مفرط في ترك استئذانه مع القدرة عليه فلم يرجع كما لو عمر داره بغير اذنه، وإن عجز عن استئذانه ولم يستأذن الحاكم ففيه روايتان (إحداهما أنه متبرع لانه لم يستأذن مالكه ولا من يقوم مقامه أشبه مالو كان المالك حاضرا فلم يستأذنه (والثانية) يرجع عليه لانه أنفق عليه عند العجز عن استئذانه أشبه مالو عجز عن استئذان الحاكم، وكذلك الحكم فيما إذا مات العبد **المرهون**.

وقال شيخنا فيمن أنفق بغير اذن الراهن بنية الرجوع مع امكانه أنه يخرج على روايتين بناء على ما إذا قضى

---

(١) الروض المربع، ١٧٦/٢

(٢) الشرح الكبير لابن قدامة، ٤٣٨/٤

دينه بغير اذنه وهذا أقيس في المذهب إذ لا يعتبر في قضاء الذين العجز عن استئذان الغريم ﴿ مسألة ﴾ (وكذلك الحكم في الوديعة وفي نفقة الجمال إذا هرب الجمال وتركها في يد المكتري) لانها امانة فأشبهت الرهن ﴿ مسألة ﴾ (وان انهدمت الدار فعمرها المرتهن بغير اذن الراهن لم يرجع به رواية واحدة) وليس له الانتفاع بها بقدر عمارتها فان عمارتها غير واجبة على الراهن فليس لغيره أن ينوب عنه فيما لا يلزمه، فان فعل كان متبرعا كالاجنبي بخلاف نفقة الحيوان فانها تجب على مالكه لحرمته في نفسه، وكذلك كفن العبد إذا مات يجب على سيده." (١)

"* (مسألة) * (ولا يصح الوقف في الذمة كعبد ودار وسلاح غير معين) لان الوقف ابطال لمعنى الملك فيه فلم يصح في غير معين كالعتق * (مسألة) * (ولا يصح في غير معين كأحد هذين العبدين) لانه انقل للملك على وجه القربة فلم يصح في غير معين كالهبة * (مسألة) * (ولا يصح وقف ما لا يجوز بيعه كام الولد والكلب والمرهون وكذلك الخنزير وسائر سباع البهائم التي لا تصلح للصيد وجوارح الطير التي لا يصاد بها) لانه نقل للملك فيها في الحياة فلم يجز كالبيع ولان الوقف تحبيس الاصل وتسبيل المنفعة وما لا منفعة فيه مباحة فلا يحصل فيه تسبيل المنفعة والكلب أبيح الانتفاع به على خلاف الاصل للضرورة فلم يجز التوسع فيها، والمرهون في وقفه ابطال حق المرتهن منه فلم يجز ابطاله ولا يصح وقف الحمل المنفرد لانه لا يجوز بيعه.

(فصل) ولا يصح وقف ما لا ينتفع به مع بقائه دائما كالاثمان والطعوم والرياحين) ما لا يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه كالدراهم والدنانير والمشروب وأشباهه من الرياحين لا يجوز وقفه في قول عامة الفقهاء وأهل العلم الا شيئا حكي عن مالك والاوزاعي في وقف الطعام انه يجوز ولم يحكه أصحاب مالك وليس بصحيح لان الوقف تحبيس الاصل وتسبيل المنفعة وما لا ينتفع به إلا بالاتلاف لا يصح ذلك." (٢)

"لأنه يفوت على الآخر حقه (١) فإن لم يتفقا على المنافع لم يجز الانتفاع، وكانت معطلة (٢) وإن اتفقا على الإجارة أو الإعارة جاز (٣) ولا يمنع الراهن من سقي شجر وتلقيح (٤) ومداواة، وفصد (٥).

---

(١) فلم يصح تصرف أحدهما فيه، وذلك أن تصرف الراهن يبطل حق المرتهن من الوثيقة، كفسخ الرهن، وتصرف المرتهن تصرف في ملك الغير، وإن أذن للراهن في بيع الرهن صح إجماعًا، وبطل الرهن بلا نزاع

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ٤/٤٤١

(٢) الشرح الكبير لابن قدامة، ٦/١٩١

في الجملة، إلا أن يأذن له في بيعه، بشرط أن يجعل ثمنه رهنا، وذكر الشيخ صحة الشرط، أو يجعل دينه من ثمنه، ويجوز للمرتهن الرجوع في كل تصرف أذن فيه، قال في الإنصاف: بلا نزاع، وإن ادعى أنه رجع قبل البيع، فصوب في الإنصاف أنه لا يقبل، وإن باعه بعد حلول الدين صح، وصار ثمنه رهنًا، بمعنى أنه يؤخذ منه.

(٢) فإن كانت دارًا أغلقت، وإن كان عبدًا أو غيره تعطلت منافعه، حتى يفك الرهن، ولم ينفرد أحدهما بالتصرف، لأنه لا ينفرد بالحق، لأن الرهن عين محبوسة كالمبيع المحبوس عند البائع على قبض ثمنه، وقال مالك والشافعي: للراهن إجارته وإعارته، مدة لا يتأخر انقضاؤها عن حلول الدين.

(٣) لأن المقصود بالرهن الاستيثاق بالدين، واستيفاؤه من ثمنه، عند تعذر استيفائه من ذمة الراهن، وهذا لا ينافي الانتفاع به، ولا إجارته وإعارته، فجاز كانتفاع المرتهن، ولأن تعطيل منفعته إضاعة للمال، وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن إضاعته.

(٤) أي ولا يمنع المرتهن الراهن، من سقي شجر مرهون، وتلقيحه، لأن ذلك من مصلحة الرهن.

(٥) وكتشريط وفتح رهصة التبزيع، وغير ذلك من إصلاح الرهن، ودفع

الفساد عنه. وله تعليم قن صناعة، ودابة السير، ونحو ذلك مما فيه صلاح الرهن، والرهن مع ذلك بحاله.." (١)

"وإنزاء فحل على مرهون (١) بل من قطع سلعة خطرة (٢) (إلا عتق الراهن) المرهون (فإنه يصح مع الإثم)(٣) لأنه مبني على السراية والتغليب (٤) (وتؤخذ قيمته) حال الإعتاق، من الراهن، لأنه أبطل حق المرتهن من الوثيقة (٥).

---

(١) لأن فيه مصلحة الرهن وزيادته، وذلك زيادة في حق المرتهن من غير ضرر، وإن كانت فحولا لم يكن للراهن إطراقها بغير رضى المرتهن، لأنه انتفاع لا مصلحة للرهن فيه، إلا أن يتضرر بترك الإطراق، فله ذلك، لأنه كالمداواة، وليس له تزويج الأمة المرهونة على المذهب، وهو قول مالك والشافعي.

(٢) أي بل يمنع الراهن من قطع "سلعة" بالكسر، زيادة تحدث في الجسد كالغدة، تتحرك إذا حركت، إذا كان فيها خطر، لأنه يخاف عليها من قطعها، وكذا يمنع من قطع إصبع زائدة، لا من ختان لا يخاف عليه منه، يبرأ عادة قبل الأجل، ولا يمنع من قطع أكلة يخاف عليه من تركها.

---

(١) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ٦٤/٩

(٣) لما فيه من إبطال حق المرتهن من الوثيقة، وإنما نفذ مع التحريم لأنه إعتاق من مالك تام الملك، فنفذ كعتق المستأجر.

(٤) بدليل أنه ينفذ في ملك الغير، ففي ملكه أولاً "والسراية" هي أنه إذا أعتق الموسر جزءًا من عبد له فيه شرك، سرى إلى جميعه "والتغليب" أن يقول مثلا: عبدي حر. فإنه إذا لم تكن نية ولا تخصيص عتق كل عبد له.

(٥) فأشبه ما لو أتلفه.." [١]

"(وللمرتهن أَن يركب) من الرهن (ما يركب (١) و) أن (يحلب ما يحلب، بقدر نفقته) متحريًا للعدل (٢) (بلا إذن) راهن (٣) لقوله عليه السلام «الظهر يركب بنفقته إذا كان مرهونًا (٤) ولبن الدر يشرب بنفقته إذا كان مرهونًا (٥)

---

(١) كبعير وفرس، بقدر نفقته، قال في المبدع: ما لم يكن الدين قرضًا، نص عليه.

(٢) أي في ركوب ما يركب، وحلب ما يحلب، لئلا يحيف على الراهن، ولا يحل له أن ينهك المركوب، والمحلوب، بالركوب والحلب، لأنه إضرار به، وما فضل عن نفقته لربه، وما عدا ذلك يكون رهنا معه، وفي الإقناع: فإن فضل من اللبن شيء، باعه المأذون له، أو الحاكم، وإن فضل من النفقة شيء رجع به على الراهن. وهو معنى ما في الإنصاف وغيره.

(٣) أي في الركوب والحلب، ولو كان حاضرا، ولم يمتنع من النفقة عليه، لأنه مأذون فيه شرعًا، وقال مرعي: ويتجه احتمال: ولا يضمن.

(٤) أي ظهر الدابة يستحق المرتهن ركوبه، والانتفاع به، إذا كان الحيوان مرهونًا، في مقابلة نفقته.

(٥) الدر بفتح فشد، أي لبن الدابة ذات الضرع، يستحق المرتهن شربه، حيث كان الحيوان مرهونًا، في مقابلة نفقته، وهذا خبر بمعنى الأمر، وهذا الانتفاع في مقابلة النفقة، وذلك يختص بالمرتهن.." [٢]

"وعلى الذي يركب ويشرب النفقة» رواه البخاري (١) وتسترضع الأَمة بقدر نفقتها (٢) وما عدا ذلك من الرهن لا ينتفع به إلا بإذن مالكه (٣).

---

(١) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ٩/٦٥

(٢) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ٩/٨٧

(١) أي وعلى الذي يركب الظهر، ويشرب اللبن النفقة، في مقابلة **انتفاعه**، وما فضل لربه، قال ابن القيم: دل الحديث، وقواعد الشريعة، وأصولها، على أن الحيوان **المرهون** محترم في نفسه، لحق الله تعالى، وللمالك فيه حق الملك، وللمرتهن حق الوثيقة، فإذا كان بيده، فلم يركبه، ولم يحلبه، ذهب نفعه باطلا، فكان مقتضى العدل، والقياس، ومصلحة الراهن، والمرتهن، والحيوان، أن يستوفي المرتهن منفعة الركوب والحلب، ويعوض عنهما بالنفقة، فإذا استوفى المرتهن منفعته، وعوض عنها نفقة، كان في هذا جمع بين المصلحتين، وبين الحقين.

(٢) أي إن كانت ذات لبن، قياسًا على الرهن المحلوب.

(٣) أي وما عدا الحيوان المركوب والمحلوب من الرهن، لا ينتفع به إلا بإذن مالكه، فالرهن قسمان، حيوان وغيره، والحيوان نوعان، حيوان مركوب ومحلوب تقدم حكمه، وحيوان غير مركوب، ولا محلوب، كالعبد، والأمة، فالمذهب أنه ليس للمرتهن أن ينفق عليه، ويستخدمه بقدر نفقته، بلا إذن، وإن أذن في الإنفاق، **والانتفاع** بقدره جاز، لأنه نوع معاوضة، وقال الموفق: إذا انتفع المرتهن بالرهن، باستخدام، أو ركوب، أو لبس، أو استرضاع، أو استغلال، أو سكنى، أو غيره حسب من دينه بقدر ذلك.

والقسم الثاني ما لا يحتاج إلى مؤنة، كالدار، والمتاع ونحوه، قال الموفق وغيره: لا يجوز للمرتهن **الانتفاع** به بغير إذن الراهن، لا نعلم فيه خلافًا، لأن الرهن ملك الراهن، فكذلك نماؤه، وإن أذن له جاز، ولو بغير عوض، لكن

إن جرَّبِهِ منفعة لم يجز، كما تقدم في القرض، ويضمن ما تلف من **الانتفاع**، أذن الراهن أولا، لأنه مع الإذن عارية، ومع عدمه كالغصب.." (١)

"ولا يصح وقف المنفعة كخدمة عبد موصى له بها (١) ولا عين لا يصح بيعها كحر وأم ولد (٢) ولا ما لا ينتفع به مع بقائه كطعام لأكل (٣) ويصح وقف المصحف (٤) والماء والمشاع (٥).

---

(١) ومنفعة أم ولده في حياته، ومنفعة العين المستأجرة، واختار الشيخ صحته، وقال: لو وقف منفعة يملكها كالعبد الموصى بخدمته، أو منفعة أم ولده في حياته، أو منفعة العين المستأجرة، فإنه لا فرق بين وقف هذا ووقف البناء والغراس، ولا فرق بين وقف ثوب على الفقراء يلبسونه، أو فرس يركبونه، أو ريحان يشمه أهل المسجد، وطيب الكعبة: حكمه حكم كسوتها، فعلم أن التطييب منفعة مقصودة، لكن قد يطول بقاء

---

(١) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ٨٨/٩

مدة التطيب وقد يقصر، ولا أثر لذلك.

(٢) ومرهون، وكلب، وسباع لا تصلح للصيد، وجوارح طير لا تصلح له، لأنه لا يصح بيعها.

(٣) ومشموم لا ينتفع به مع بقاء عينه، وقال الوزير: اتفقوا على أن كل ما لا يمكن الانتفاع به إلا بإتلافه كالذهب، والفضة، والمأكول لا يصح وقفه. اهـ. بخلاف ند، وصندل، وقطع كافور، فيصح وقفه لشم مريض وغيره، وتقدم قول الشيخ: إنه لا أثر لطول المدة.

(٤) وإن لم يصح بيعه، وتقدم ما فيه من الخلاف.

(٥) أي ويصح وقف الماء، نص عليه أحمد وغيره، لخبر بئر رومة، ويصح وقف المشاع، قال الوزير: اتفقوا على أن وقف المشاع جائز، وفي خبر عمر: أنه أصاب مئة سهم من خيبر، فأذن له صلى الله عليه وسلم في وقفها، ولأنه عقد يجوز

على بعض الجملة مفرزًا، فجاء مشاعا، كالبيع، وذلك بحيث يكون مشهورًا متميزًا، يؤمن أن يلتبس بغيره، وإلا فلا بد من التحديد اتفاقًا.." (١)

---

(١) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ١٠/١٥

تصح بكل عين مضمونة وببدن من عليه دين، لأحد ولا قصاص. ... ١٠٩

اعتبار رضى الكفيل ... ١١١." (١)

"جرح وإن كان الدين حالا أوحل طولب به خاصة لبراءة ذمته به من الحقين معا فإن كان ما سبق بإذن مرتهن بطل الرهن ولا عوض له حتى في الإذن في الوطء لأنه يفضي إلى الإحبال ولا يقف على اختياره فإذنه في سببه إذن فيه وإن أدعى راهن بعد ولادة مرهونة أن الولد منه وأمكن كونه منه بأن ولدته لستة اشهر فأكثر منذ وطئها وأقر مرتهن بوطئه أي الرهن لها وأقر مرتهن بإذنه لراهن في وطء وأقر بأنها أي المرهونة ولدته قبل قوله بلا يمين لأنه ملحق به شرعا لا بدعواه وإلا يمكن كونه ولد من راهن بأن ولدته لدون ستة أشهر من وطئه وعاش أو أنكر مرتهن الإذن أو قال أذنت في وطء لكنه ليس ولدها بل استعارته فلا يقبل قول راهن في بطلان رهن الأمة وعدم لزوم وضع قيمتها مكانها لأن الأصل عدم ما ادعاه وبقاء التوثقة حتى تقوم البينة بخلافه وإن أنكر مرتهن الإذن وأقر بما سواه خرجت الأمة من الرهن وعلى الراهن قيمتها مكانه۱ إن وطيء راهن مرهونة بغير إذن مرتهن ولم تحبل فعليه أرش بكر فقط يجعل رهنا معها كجناية عليها وإن أقر راهن بوطء حال عقد أو قبل لزومه لم يمنع صحته لأن الأصل عدم الحمل فإن بانت حاملا منه بما تصير به أم ولد بطل الرهن ولا خيار لمرتهن ولو مشروطا في بيع لدخول بائع عالما بأنها قد لا تكون رهنا وبعد لزومه وهي حامل أو ولدت لا يقبل على مرتهن أنكر الوطء ويأتي ولراهن غرس ما أي أرض رهن على دين مؤجل لأن تعطيل منفعتها إلى حلول دين تضييع للمال وقد نهى عنه بخلاف الحال لأنه يجبر على فك الرهن بالوفاء أو بيعه فلا يعطل نفعها ويكون الغرس رهنا معها لأنه من نمائها سواء نبت بنفسه أو بفعل الراهن كما في الكافي ولراهن انتفاع برهن مطلقا بإذن مرتهن وله وطء مرهونة بشرط وطئها أو إذن مرتهن لأن المنع لحقه وقد اسقطه بإذنه فيه أو الرضا به فإن لم يكن إذن ولا شرط حرم ذلك ولراهن سقي شجر وتلقيح نخل وإنزاء فحل على مرهونة ومداواة وفصد ونحوه كتعليم قن صناعة ودابة سيرا لأنه مصلحة لرهن وزيادة في حق مرتهن بلا ضرر عليه فلا يملك المنع منه فإن كان فحلا فليس لراهن إطراقه بلا إذن لأنه انتفاع به إلا إذا تضرر بترك الإطراق فيجوز لأنه كالمداواة له والرهن مع ذلك بحاله لأنه لم يطرأ عليه مفسد ولا مزيل للزومه ولا يجوز لراهن ختان مرهون غير ما على

---

(١) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ٤٨/١٠

(١) ".

"حيوان مرهون كفرس وبعير بقدر نفقته وله حلبه واسترضاع أمة بقدر نفقته متحريا للعدل نصا لحديث البخاري وغيره عن أبي هريرة مرفوعا الرهن يركب بنفقته إذا كان مرهونا ولبن الدر يشرب بنفقته إذا كان مرهونا وعلى الذي يركب ويشرب النفقة ولا يعارضه حديث لا يغلق الرهن من راهنه له غنمه وعليه غرمه لأنا نقول النماء للراهن لكن للمرتهن ولاية صرف ذلك لنفقة لرهن لثبوت يده عليه ولوجوب نفقة الحيوان وللمرتهن فيه حق فهو كالنائب عن المالك في ذلك ومحله إن أنفق بنية الرجوع وإلا لم ينتفع به ولا ينهكه أي المركوب والمحلوب بالركوب والحلب نصا لانه اضرار به بلا إذن راهن يتنازعه ركوب وحلب واسترضاع أي للمرتهن فعلها بلا إذن راهن ولو كان حاضرا ولم يمتنع من النفقة عليه لأنه مأذون فيه شرعا فإن كان الرهن غير مركوب ولا محلوب كعبد وثور لم يجز لمرتهن أن ينتفع به بقدر نفقته نصا لإقتضاء القياس أن لا ينتفع المرتهن من الرهن بشيء تركناه في المركوب والمحلوب للخبر ويبيع مرتهن فضل لبن مرهون بإذن راهن لأنه ملكه وإلا يأذن لامتناعه أو غيبته فحاكم لقيامه مقامه ويرجع مرتهن بفضل نفقته عن ركوب وحلب واسترضاع على راهن بنية رجوع وظاهره وإن لم يرجع في غيرها ولمرتهن أن ينتفع به أي بالرهن بإذن راهن مجانا بلا عوض وله أن ينتفع به بعوض ولو بمحاباة لطيب نفس ربه به ما لم يكن الدين قرضا فيحرم لجره النفع ويصير الرهن المأذون في استعماله مجانا مضمونا بالا نتفاع به لصيرورته عارية وظاهره لا يصير مضمونا قبل الانتفاع به وإن أنفق مرتهن عليه أي الرهن ليرجع على راهن بلا إذن راهن متعلق بأنفق وأمكن استئذانه فالمنفق متبرع حكما لتصدقه به فلم يرجع بعوضه كالصدقة على مسكين ولتفريطه بعدم الاستئذان لأن الرجوع فيه معنى المعارضة وإن تعذر استئذانه لتواريه أو غيبته ونحوها وأنفق بينة رجوع رجع أي فله الرجوع على راهن بالأقل مما أنفق على رهن أو نفقة مثله ولو لم يستأذن حاكما مع قدرته عليه أو لم يشهد أنه ينفق ليرجع على ربه لاحتياجه إلى الإنفاق لحراسة حقه أشبه ما لو عجز عن استئذان الحاكم وحيوان معار ومؤجر ومودع ومشترك بيد أحدهما بإذن الآخر إذا أنفق عليه مستعير ومستأجر ووديع

---

(٢) ".

---

(١) شرح منتهى الإرادات، ١١١/٢

(٢) شرح منتهى الإرادات، ١١٩/٢

"الجملة مفردا فجاز عليه مشاعا كالبيع ويعتبر أن يقول كذا سهما من كذا سهما قاله أحمد قال في الفروع ثم يتوجه أن المشاع لو وقفه مسجدا ثبت حكم المسجد في الحال فيمنع منه الجنب ثم القسمة متعينة هنا لتعينها طريقا **للانتفاع** بالموقوف وكذا ذكره ابن الصلاح منقولة كانت كحيوان كوقف فرس على الغزاة أو عبد لخدمة المرضى وفي الرعاية الكبرى لو وقف نصف عبده صح ولم يسر إلى بقيته وأثاث كبساط يقفه ليفرشه بمسجد وسلاح كسيف أو رمح أو قوس يقفه على الغزاة وحلي يقفه على لبس وعارية لمن يحل له فإن أطلق لم يصح قطع به في الفائق والإقناع أو لا أي أو لم تكن العين منقوله كعقار لحديث أبي هريرة مرفوعا من احتبس فرسا في سبيل الله إيمانا واحتسابا فإن شبعه وروثه وبوله في ميزانه حسنات رواه البخاري ولقوله صلى الله عليه وسلم أما خالد فقد حبس أدراعه واعتاده في سبيل الله متفق عليه قال الخطابي الاعتاد ما يءده الرجل من مركوب وسلاح وألة الجهاد ولحديث عمر وتقدم وروى الخلال عن نافع أن حفصة ابتاعت حليا بعشرين ألفا حبسته علي نساء آل الخطاب فكانت لا تخرج زكاته وما عدا المذكور فقياس عليه وإذا وقف عقارا مشهورا لم يشترط ذكر حدوده نصا ولا يصح الوقف إن صادف ذمة كدار وعبد ولو موصوفا و صادف مبهما كأحد هذين العبدين أو نحوهما لأنه نقل الملك على وجه الصدقة فلا يصح في غير معين كالهبة وكذا لايصح وقف منفعة وهذا محترز قوله مصادفته عينا أو أي ولا يصح وقف مالا يصح بيعه كأم ولد وكلب ولو لنحو صيد **ومرهون** لأنه لا يصح بيعها والوقف تصرف بإزالة الملك أو لا ينتفع به مع بقائه كمطعوم ومشروب غير ماء ومشموم لا ينتفع به مع بقاء عينه بخلاف ندر وصندل وقطع كافور فيصح وقفه لشم مريض وغيره و كأثمان ولو لتحل ووزن كقنديل من نقد علي مسجد ونحوه كحلقة فضة تجعل في بابه ووقف دراهم ودنانير لينتفع باقتراضها لأن الوقف تحبيس الأصل وتسبيل المنفعة وما لا ينتفع به إلا بإتلافه لا يصح فيه ذلك فيزكي النقد ربه لبقاء ملكه عليه إلا تبعا كفرس وقف في سبيل الله بلجام وسرج مفضضين فيصح الوقف في الكل فإن بيعت الفضة من السرج واللجام وجعل ثمنه

". (١)

"هذه المسألة تتعلق **بانتفاع** المرتهن بالعين **المرهونة** لأن هذا المرتهن أخذ السيارة أو البقرة رهنا بدل ثمن المبيع أو بدل القرض ، فهل له أن ينتفع بلبنه أو السيارة أو الكتاب الذي أخذه رهنا أو ليس له ذلك

(١) شرح منتهى الإرادات، ٢/٤٠٠

؟

نقول هذا ينقسم إلى أقسام :

القسم الأول : أن يكون الرهن حيوانا يركب أو يحلب ، نقول له أن ينتفع بقدر النفقة ، لما ثبت في صحيح البخاري أن النبي صلى الله عليه وسلم قال :(الظهر يركب بنفقته إذا كان مرهونا ولبن الدر يشرب بنفقته إن كان مرهونا) .

وهذا أذن فيه الشارع حتى لو لم يأذن فيه الراهن .

لو قال الراهن لا تنتفع به علي أنا نفقته سآتي بها لا تركب .

نقول أذن له الشارع .

وهذا مذهب الإمام أحمد خلافا للجمهور يقولون : لابد من إذن الراهن .

والصواب : ما ذهب إليه الإمام أحمد أنه له أن ينتفع به مادام أذن له الشارع ولو لم يأذن الراهن .

وحينئذ الركوب والحليب لا يخلو من ثلاث حالات :

الحالة الأولى : أن يكون بقدر النفقة ، فالراهن لا له ولا عليه.

مثلا هذه البقرة تحتاج إلى عشرون ريال نفقة في اليوم ويخرج منها حليب بقدر عشرون ريال ، فنقول الراهن لا له ولا عليه .

الحالة الثانية : أن يكون الركوب والحلب أكثر من النفقة ، نقول الفاضل يكون للراهن لكن يبقى رهنا .

مثلا حلبها بعشرون ريال ما تحتاجه هذه البقرة عشر ريالات ، نقول يحسب عشرة ريال للراهن وتبقى رهنا مع العين المرهونة .

الحالة الثالثة : أن تكون النفقة أكثر من الحليب والركوب .

فنقول يحسب المرتهن الزائد ويكون على الراهن .

القسم الثاني : أن يكون الرهن حيوانا لكنه لا يركب ولا يحلب وإنما ينتفع به كما لو كان رقيقا ، فهل للمرتهن أن يستخدمه مقابل أن ينفق عليه أو ليس له ذلك ؟

الجمهور على قاعدتهم ليس له ذلك لأنهم يشترطون حتى فيما يركب ويحلب الذي أذن فيه الشارع يشترطون إذن الراهن .

والحنابلة يوافقونهم في هذه المسألة فهم يتقيدون بما ورد فيه النص .." (١)

---

(١) شرح كتاب البيع من عمدة الطالب، ص/١٦٥

"فأصبح الأئمة الأربعة كلهم يقولون أن المرتهن لا يملك أن ينتفع بالعين **المرهونة** إذا كانت حيوانا كالرقيق يحتاج إلى نفقة لابد من إذن الراهن .

والرأي الثاني : اختيار شيخ الإسلام أن المرتهن له أن ينتفع بالعين **المرهونة** إذا كان مما يحتاج إلى نفقة كالرقيق مقابل أن ينفق عليه .

وتقدم لنا قدر **الانتفاع** وقدر النفقة وتأتي فيه الحالات الثلاث التي سبق أن بيناها ، وما ذهب إليه شيخ الإسلام أقرب لأن الشريعة لا تفرق بين المتماثلات ، فإذا كان الشارع أجاز **بالانتفاع** بالحيوان الذي يركب والذي يحلب مقابل النفقة فكذلك ينتفع بالحيوان الذي يستخدم مقابل أن ينفق عليه .

القسم الثالث : أن يكون الرهن غير حيوان كما لو كان الرهن سيارة أو كتابا أو ثوبا ونحو ذلك ، فهنا ليس للمرتهن أن ينتفع به إلا بإذن الراهن ، فليس له أن يقرأ في الكتاب **المرهون** ولا أن يستعمل السيارة **المرهونة** أو يلبس الثوب **المرهون** إلا بإذن الراهن .

وأيضا إذا أذن الراهن يشترط أن لا يكون سبب الرهن القرض ، فإن كان سبب الرهن القرض لا يجوز حتى لو أذن له الراهن ، لماذا ؟

لأنه يكون قرضا جر منفعة ، لكن لو كان سبب الرهن البيع كما لو كان الرهن مقابل الثمن المؤجل أو مقابل الصداق المؤجل أو مقابل أرش الجناية ونحو ذلك .

فهنا يجوز له أن ينتفع بإذن الراهن .

فتلخص لنا أن **الانتفاع** بالعين **المرهونة** من قبل المرتهن ينقسم إلى هذه الأقسام الثلاثة .

" وإن أنفق عليه بنية رجوع وتعذر استئذان مالك رجع "

إذا أنفق المرتهن على العين **المرهونة** ، هل يملك أن يرجع على الراهن أو لا يملك الرجوع على الراهن ؟ مثلا السيارة **المرهونة** احتاجت إلى إصلاح لو لم تصلح لفسدت ، أو مثلا الرهن دابة وأنفق عليها ولم يستخدمها المرتهن وتحتاج إلى نفقة وأنفق عليها فهل يرجع المرتهن على الراهن أو نقول لا يرجع ؟ المؤلف رحمه الله فصل قال : وتعذر استئذان مالك .." (١)

"بالدين (وإن عتق) المكاتب (كان ما أداه بعد عقد الرهن رهنا) كمن مات بعد كسبه

(فأما) الرقيق (المعلق عتقه بصفة) بأن قال له سيده إذا جاء وقت كذا فأنت حر

(١) شرح كتاب البيع من عمدة الطالب، ص/١٦٦

(فإن كانت) الصفة (توجد قبل حلول الدين لم يصح رهنه) لعدم إمكان بيعه عند حلوله (وإلا) بأن لم توجد قبل حلوله (صح) رهنه لإمكان بيعه

(وإن كانت) الصفة (تحتمل الأمرين) أي الوجوب قبل حلول الدين وبعده (ك) أن علق عتقه ب (قدوم زيد صح) رهنه (أيضا) كالمدبر والمريض (وتصح زيادة رهن) بأن استدان منه مائة ورهنه عليها عبدا ثم زاده عليها ثوبا

فيصح لأنه توثقة

(ويكون حكمها) أي الزيادة (حكم الأصل) المرهون أولا

و (لا) تصح (زيادة دينه) أي دين الرهن بأن استدان منه مائة ورهنه عليها عينا ثم استدان منه مائة أخرى وجعل الرهن على المائتين لم يصح لأنه رهن مرهون

(كالزيادة في الثمن) بعد لزوم البيع فإنها لا تلحق بالعقد كما تقدم

ولو كان ذلك قبل قبض الرهن صح

وكان رهنا على المائتين

(ويصح الرهن ممن يصح بيعه وتبرعه) لأنه تبرع

إذ ليس بواجب كما تقدم

(ولو كان) الرهن (من غير من عليه الدين) المرهون عليه (فيجوز أن يرهن الإنسان مال نفسه على دين غيره ولو بغير رضاه) أي المدين (كما يجوز أن يضمنه) بغير رضاه (وأولى) أي صحة الرهن عنه بغير رضاه أولى من صحة ضمانه بغير رضاه

(وهو) أي الرهن عنه بغير إذنه (نظير إعارته) أي المدين شيئا (للرهن وصرح به) أي بجواز رهن الإنسان ماله عن غيره بغير رضاه (الشيخ) إذا علمت أن الرهن يصح ممن يصح بيعه وتبرعه

(فلا يصح) الرهن (من سفيه ومفلس) لأنه لا يصح بيعهما

(و) لا من (مكاتب وعبد ولو مأذونا لهم في تجارة) لأنه لا يصح تبرعهم

(ونحوهم) كالمميز

لولي اليتيم ونحوه رهن ماله لمصلحة

ويكون بيد عدل

(ولا يصح) الرهن (معلقا بشرط) كالبيع (ولا) يصح الرهن (بدون إيجاب وقبول أو ما يدل عليهما) من الراهن والمرتهن كسائر العقود

(ولا بد من معرفته) أي الرهن (و) معرفة (قدره وصفته وجنسه) لأن الرهن عقد على مال فاشترط العلم به كباقي العقود

(و) لا بد من (ملكه) أي الراهن للرهن (ولو) كان يملك (منافعه) دون عينه (بأن يستأجر) إنسان (شيئا) ليرهنه (أو) كان يملك **الانتفاع** به بأن (يستعيره ليرهنه

(١) ".

"من غير ضرر عليه فلم يملك المنع منه

وكذا تعليم فن صناعة

ودابة السير

وإن كان الرهن فحولا

لم يكن له) أي للراهن (إطراقها بغير رضا المرتهن) لأنه **انتفاع** بها

(إلا إن تضرر) الفحول (بتركه) أي الإطراق (فيجوز) لأنه (كالمداواة) له (ويمنع) الراهن (من قطع أصبع زائدة

و) قطع (سلعة فيها خطر) من **مرهون** لأنه يخاف عليه من قطعها بخلاف ما لو كان به أكلة فإنه يخاف من تركها لا قطعها

(ويمنع) الراهن (من ختانه) أي الرهن (إلا مع دين مؤجل يبرأ) المختون (قبل أجله والزمان معتدل لا يخاف عليه) أي المختون (فيه) لأن الختان لا يضر المرتهن إذن ويزيد به الثمن (وللمرتهن مداواة ماشية) **مرهونة** (لمصلحة) لأن له فيها حق التوثق

(وليس للراهن **الانتفاع** بالرهن باستخدام ولا وطء الأمة

ولو) كانت (آيسة أو صغيرة) لا تحمل كالمستبرأة

(ولا) للراهن (سكنى) **المرهون** (ولا التصرف فيه بإجارة ولا إعارة ولا غير ذلك بغير رضا المرتهن)

---

(١) كشاف القناع، ٣/٣٢٢

ولا يملك ذلك المرتهن بغير رضا الراهن (وتكون منافعه معطلة)

إذا لم يتفقا على التصرف (فإن كانت) المرهونة (دارا أغلقت

وإن كان) المرهون (عبدا أو غيره تعطلت منافعه حتى يفك الرهن)

ولا ينفرد أحدهما بالتصرف لأنه لا ينفرد بالحق

(ويصح رهن الأمة المزوجة) لأنه يصح بيعها

(وليس له) أي الراهن (تزويج الأمة المرهونة) بغير إذن المرتهن

(فإن فعل) أي زوجها بغير إذن المرتهن (لم يصح) لأنه ينقص ثمنها

فلم يصح كتزويج العبد

(ولا وطؤها) أي ليس للراهن وطء الأمة المرهونة

(فإن فعل فلا حد عليه) لأنها ملكه

(ولا مهر) لذلك

(وإن أتلف جزءا منها أو نقصها مثل إن افتض البكر) أي زال بكارتها (أو أفضاها) أي خرق ما بين سبيليهما أو ما بين مخرج بول ومني (فعليه قيمة ما أتلف) أي أرش نقصها (فإن شاء) الراهن (جعله رهنا معها

وإن شاء جعله قضاء من الحق إن لم يكن) الحق قد (حل

وإن كان) الحق (قد حل جعله قضاء) عن الحق (لا غير) لأنه يبرأ به من الحقين (وإن أولدها) الراهن (بأن) وطىء المرهونة ف (أحبلها بعد لزوم الرهن وولدت ما تصير به أم ولد) وهو ما تبين فيه خلق إنسان ولو خفيا (خرجت من الرهن) لأنها صارت أم ولد له لأنه أحبلها بحر في ملكه

(وأخذت منه) أي الراهن (قيمتها حين أحبلها) لأنه وقت إتلافها (فجعلت رهنا) مكانها كما لو أتلفها بغير ذلك

وإن تلفت بسبب الحمل فعليه قيمتها لأنها تلفت بسبب كان

". (١)

" فصل (وإذا كان) الرهن (مركوبا أو محلوبا فله

---

(١) كشاف القناع، ٣/٣٣٦

أي المرتهن (أن يركب ويحلب حيوانا ولو أمة مرضعة بغير إذن راهن بقدر نفقته نصا) من رواية محمد بن الحكم وأحمد بن القاسم

لحديث أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال الظهر يركب بنفقته إذا كان **مرهونا**

ولبن الدر يشرب بنفقته إذا كان **مرهونا** وعلى الذي يركب ويشرب النفقة رواه البخاري لا يقال المراد به أن الراهن ينفق وينتفع لأنه مدفوع بما روى إذا كانت الدابة **مرهونة** فعلى المرتهن علفها فجعل المرتهن هو المنفق

فيكون هو المنتفع

وقوله بنفقته أي بسببها إذ **الانتفاع** عوض النفقة

وذلك إنما يأتي من المرتهن

أما الراهن فإنفاقه **وانتفاعه** ليسا بسبب الركوب والشرب بل بسبب الملك

ويكون المرتهن (متحريا للعدل في ذلك) أي في كون الركوب والحلب بقدر النفقة لئلا يحيف على الراهن

(وسواء أنفق) المرتهن (مع تعذر النفقة من الراهن ب) سبب (غيبة أو امتناع) أو غيرهما (أو) أنفق (مع القدرة على أخذ النفقة منه) أي الراهن (أو استئذانه) لعموم الخبر

(ولا ينهكه) أي المحلوب والمركوب بالحلب والركوب لما فيه من الضرر به

(فإن فضل) عن النفقة (من اللبن شيء باعه المأذون) له من مرتهن أو غيره

لقيامه مقام المالك

(وإلا) بأن لم يأذن الراهن لأحد في بيعه (باعه الحاكم) لقيامه مقامه إذ لو تركه لفسد

(وإن فضل من النفقة شيء) بأن لم يف اللبن والركوب بها (رجع) المرتهن (به على راهن) إن نوى الرجوع عليه

لأنه قام عنه بواجب

وللمرتهن الرجوع في هذه الصورة إذا نوى الرجوع

(وإن لم يرجع إذا أنفق على الراهن في غير هذه الصورة في ظاهر كلامهم) هذا معنى كلامه في الإنصاف نقلا عن الزركشي

(وإن كان) المرتهن (متطوعا) بما فضل عن النفقة (لم يرجع) بشيء (ولا يجوز للمرتهن أن يتصرف في) الرهن (غير المركوب والمحلوب

فلا ينفق على العبد والأمة ويستخدمهما بقدر النفقة) قصرا للنص على مورده

(و) يجوز (للمرتهن أن ينتفع بالرهن بإذن راهن مجانا) أي بغير عوض وبعوض (ولو بمحاباة) في الأجرة

لأنه كالانتفاع به بغير عوض

(ما لم يكن الدين قرضا) فلا ينتفع

". (١)

"به المرتهن

ولو أذن الراهن مجانا أو بمحاباة لأنه يصير قرضا جر نفعا

تنبيه فرق المصنف هنا كأكثر الأصحاب بين القرض وغيره من الديون

وتقدم في القرض أن كل غريم كالمقترض في الهدية ونحوها

فمقتضاه عدم الفرق هناك وذكر صاحب المستوعب أن في غير القرض روايتين فيكون المصنف كصاحب المنتهى مشي في كل باب على رواية

(وإن استأجره) أي الرهن (المرتهن أو استعاره) المرتهن (لم يخرج) المرهون (بذلك عن الرهن) خلافا للقاضي (لأن القبض مستدام) بيده

ولا تنافي بين العقدين

(لكن يصير) الرهن (في العارية مضمونا) بالانتفاع وتقدم

(وإن انتفع) المرتهن بالرهن (بغير إذن الراهن

فعليه أجرته) في ذمته كالغاصب

فإن كانت من جنس الدين سقط منه بقدرها بالمقاصة بشرطها

(وإن تلف الرهن ضمنه) المرتهن (لتعديه) بانتفاعه به بغير إذن ربه كالوديعة

---

(١) كشاف القناع، ٣/٣٥٥

(وإن أنفق) المرتهن (على الرهن بغير إذن راهن مع إمكانه) أي قدرته على استئذانه (ف) هو (متبرع

ولو نوى الرجوع) لأنه مفرط حيث لم يستأذن المالك

إذ الرجوع فيه معنى المعاوضة

فافتقر إلى الإذن والرضا كسائر المعاوضات

(وإن عجز) المرتهن (عن استئذانه) أي المالك لنحو غيبة (رجع) المرتهن عليه

لأنه قام عنه بواجب وهو محتاج إليه لحرمة حقه

(بالأقل مما أنفق) ه (ونفقة مثله)

فإن كانت نفقة مثله خمسة وأنفق أربعة رجع بالأربعة لأنها التي أنفقها

وإن كانت بالعكس رجع أيضا بالأربعة

لأن الزائد على نفقة المثل تبرع

(إذا نوى الرجوع) فإن لم ينوه فهو متبرع لا رجوع له

وله الرجوع في هذه الحالة

(ولو قدر على استئذان حاكم ولم يستأذنه ولم يشهد) أنه ينفق ليرجع على الراهن لما تقدم

(وكذا) أي مثل حكم النفقة على الرهن حكم النفقة على (وديعة) وعارية (وجمال ونحوها) كبغال وحمير (إذا هرب صاحبها وتركها في يد مكتر) وأنفق عليها فإن كان بنية الرجوع رجع وإلا فلا

(وتأتي هذه) أي مسألة هرب الجمال ونحوه (في الإجارة) قال في الهداية وغيرها وكذلك الحكم إذا مات العبد **المرهون** فكفنه (وإن انهدت الدار) **المرهونة** (فعمرها المرتهن بغير إذن الراهن لم يرجع) المرتهن (به) أي بما أنفقه في عمارتها

لأنه ليس بواجب على الراهن بخلاف نفقة الحيوان

(ولو نوى) المرتهن (الرجوع لكن له) أي المرتهن (أخذ أعيان آلته) لأنها عين ماله

لم تخرج عن ملكه

وكذا مستأجر ومستعير ووديع

". (١)

"البناء لأنه تلف حصل بسبب تعديه

أشبه ما لو نصب في فنائه سكينا فتلف به شيء إذ الأفنية ليست بملك ملاك الدور وإنما هي من مرافقهم (ولو حفرها) أي البئر في الفناء (الحر بأجرة أو لا وثبت علمه أنها في ملك غيره) أي الآذن (ضمن الحافر) ما تلف بها لأنه هو المتعدي (وإن جهل) الحافر أنها ملك الغير (ضمن الآمر) لتغريره الحافر وكذا لو جهل الباني

فلو أدعى الآمر علم الحافر أو الباني بالحال وأنكراه فقولهما لأن الأصل عدمه (وإن حفرها) أي البئر في سابلة واسعة لنفع المسلمين بلا ضرر (أو بنى مسجدا أو خانا ونحوه) كبناء وقفه على مسجد ذكره الشيخ تقي الدين

ونقله عنه ابن رجب في القواعد (في سابلة) أي طريق مسلوك (واسعة لنفع المسلمين) كما لو حفرها ليجتمع فيه ماء المطر أو ينبع منها الماء ليشرب المارة (بلا ضرر بالمارة) لأن فعل ذلك (لنفع نفسه ولو بغير إذن إمام لم يضمن ما تلف بها) لأنه محسن (كبناء جسر) بفتح الجيم وكسرها وهو القنطرة ليمر عليه الناس (وكذا لو حفرها) أي البئر (في موات لتملك أو ارتفاق أو **انتفاع** عام) لأنه مأذون فيه شرعا (وينبغي) لمن حفر بئرا بالطريق الواسع أو الموات (أن يجعل عليها حاجزا تعلم به لتتوقى

قال الشيخ ومن لم يسد بئره مسدا يمنع من الضرر ضمن ما تلف بها وإن فعله) أي ما ذكر من حفر البئر وبناء المسجد أو الخان ونحوه (بها) أي في الطريق (لينفع نفسه أو كان يضر بالمارة) بأن حفر البئر في القارعة (أو) فعله (في طريق ضيق ضمن سواء فعله لمصلحة عامة أو لا بإذن الإمام أو لا لأنه ليس له أن يأذن فيه) لما فيه من الضرر ولو مات الحافر ثم تلف بها شيء من تركته

صرح به القاضي في المجرد وابن عقيل في الفصول في باب الرهن حتى قالا لو بيعت التركة لفسخ في قدر الضمان منها لسبق سببه ولو كانت التركة عبدا فأعتقه الورثة قبل الوقوع ضمنوا قيمة العبد **كالمرهون**

صرح به القاضي في الخلاف

ذكره ابن رجب (وفعل عبده) لما ذكر من الحفر والبناء بالفناء والطريق الواسع أو الضيق (بأمره) أي السيد (كفعل نفسه) لأن العبد كالآلة وسواء (أعتقه) سيده (بعد ذلك أو لا) اعتبارا بحال الفعل

---

(١) كشاف القناع، ٣/٣٥٦

فيختص الضمان بالسيد (و) إن فعله العبد (بغير إذنه) أي السيد (يتعلق ضمانه) أي ضمان ما يتلف (برقبته) كسائر جناياته التي لم يأذن فيها سيده (ثم إن أعتقه) السيد بعد الحفر أو البناء بغير إذنه ثم تلف شيء بسبب ذلك (فما تلف بعد عتقه فعليه) أي العتيق

---

(١) ".

"المشاع مسجدا (لتعينها طريقا للانتفاع بالموقوف) قال في الفروع توجيها وكذا ذكره ابن الصلاح (ويصح وقف الحلي للبس والعارية) لما روى نافع أن حفصة ابتاعت حليا بعشرين ألفا حبسته على نساء آل الخطاب فكانت لا تخرج زكاته رواه الخلال (ولو أطلق) واقف الحلي (وقفه) فلم يعينه للبس أو عارية (لم يصح) وقفه لأنه لا ينتفع به في غير ذلك إلا باستهلاكه (ولا يصح الوقف في الذمة كقوله وقفت عبدا أو دارا

ولا) وقف (مبهم غير معين كأحد هذين) العبدين لأن الوقف نقل ملك على وجه الصدقة فلم يصح في غير معين كالهبة فإن كان المعين مجهولا مثل أن يقف دارا لم يرها قال أبو العباس منع هذا بعيد وكذلك هبته (ولا) يصح أيضا (وقف أم ولد) لأنه لا يصح بيعها

ولا يصح أيضا الوقف عليها ويأتي (فإن وقف على غيرها) كعلى زيد (على أن ينفق عليها) أي على أم ولده (منه مدة حياته أو) وقف على زيد مثلا على أن يكون (الريع لها) أي لأم ولده (مدة حياته صح) الوقف لأن استثناء المنفعة لأم ولده كاستثنائها لنفسه (ولا) يصح أيضا (وقف كلب وحمل منفرد ومرهون وخنزير وسباع البهائم التي لا تصلح للصيد وكذا جوارح الطير) التي لا تصلح للصيد

لأنه لا يصح بيعها ولا وقف منفعة يملكها كخدمة عبد موصي له بها ومنفعة أم ولده في حياته ومنفعة العين المستأجرة

ومال الشيخ تقي الدين إلى صحته (ويصح وقف المكاتب) لأنه يصح بيعه (فإذا أدى) ما عليه عتق و (بطل الوقف) لأن الكتابة عقد لازم فلا تبطل بوقفه كبيعه وهبته (و) يصح (وقف الدار ونحوها وإن لم يذكر حدودها إذا كانت معروفة) للواقف وتقدم لك كلام أبي العباس و (لا) يصح (وقف مالا ينتفع به مع بقائه دائما كالأثمان) كحلقة فضة تجعل في باب مسجد وكوقف الدراهم والدنانير لينتفع باقتراضها لأن الوقف تحبيس الأصل وتسبيل الثمرة وما لا ينتفع به إلا بالإتلاف لا يصح فيه ذلك فيزكي

---

(١) كشاف القناع، ٤/١٢٢

النقد ربه ببقائه في ملكه (إلا) إذا وقف الأثمان (تبعا كفرس بسرج ولجام مفضضين فيباع ذلك) أي ما في السرج واللجام المفضضين من الفضة لأن الفضة فيه لا ينتفع بها (وينفق) ما حصل من ثمنه (عليه) أي على الفرس الحبيس لأنه من مصلحته (نص عليه في الفرس الحبيس) ذكره في الاختيارات وقال في رواية بكر بن محمد وإن بيع الفضة من السرج

---

(١) ".

"الشريك أن يسلم نصيبه قيل للمتهب وكل الشريك في قبضه لك ونقله فإن أبى نصب الحاكم من يكون في يده لهما فينقله فيحصل القبض لأنه لا ضرر على الشريك في ذلك (وإن أذن) شريكه (له في التصرف) أي **الانتفاع** (مجانا فكعارية) في ضمانه إذا تلف ولو من غير تفريط (وإن كان) أذن له في التصرف (بأجرة ف) إن شقصه يكون في يد القابض أمانة (كمأجور) فلا ضمان فيه إن تلف بلا تعد ولا تفريط ولو كانت الأجرة مجهولة كأن استعمله وأنفق عليه مثلا بقصد المعاوضة لأن فاسد العقود كصحيحها في الضمان وعدمه وتقدم (وإن تصرف) الشريك (بلا إذن) شريكه (ولا الإجارة) فكغاصب (أو قبضه بغير إذن الشريك فكغاصب) لأن يده عادية (وتصح هبة مصحف) وإن قيل بمنع بيعه قال الحارثي ولا أعلم فيه خلافا (و) هبة (كل ما يصح بيعه فقط) لأنها تمليك في الحياة فصحت فيما صح فيه البيع وما لا يصح بيعه لا تصح هبته على المذهب اختاره القاضي وقدمه في الفروع (واختار جمع وكلب) أي تصح هبته جزم به في المغني والكافي (ونجاسة مباح نفعهما) أي الكلب والنجاسة جزم به الحارثي والشارح لأنه تبرع أشبه الوصية به قال في القاعدة السابعة والثمانين وليس بين القاضي وصاحب المغني خلاف في الحقيقة لأن نقل اليد في هذه الأعيان جائز كالوصية وقد صرح به القاضي في خلافه (ولا تصح هبة مجهول لا يتعذر علمه كالحمل في البطن واللبن في الضرع والصوف على الظهر) للجهالة وتعذر التسليم (ومتى أذن) رب شاة (له) أي لإنسان (في جز الصوف وحلب الشاة كان إباحة) لصوفها ولبنها لا هبة (وإن وهب دهن سمسمه) وهو الشيرج قبل عصره (أو زيت زيتونه أو جفته قبل عصرهما) أي الزيتون والسمسم (لم يصح) كاللبن في الضرع وأولى لكلفة الاعتصار ولو قال خذ من هذا الكيس ما شئت كان له أخذ ما به جميعا (ولو قال خذ من هذه الدراهم ما شئت لم يملك أخذها كلها) إذ الكيس ظرف فإذا أخذ الظرف حسن أن يقال أخذ من الكيس ما فيه ولا يحسن أن يقال أخذت من

---

(١) كشاف القناع، ٤/٢٤٤

الدراهم كلها قاله ابن الصيرفي في النوادر (ولا تصح هبة المعدوم كالذي تحمله أمته أو شجرته) لأن المعدوم ليس بشيء فلا يقبل العقد (فإن تعذر علم المجهول) كزيت اختلط بزيت أو شيرج (صحت هبته كصلح) عنه للحاجة (ولا) تصح (هبة ما لا يقدر على تسليمه) كآبق وشارد وطير في الهواء وسمك بماء ومرهون لأن ذلك لا يتأهل للقبض والقبض من ماهية العقد فلا يقع العقد عليه والمرهون

". (١)

"غرمه شيئا (وإن خرج في نصيب أحدهما عيب فله فسخ القسمة إن كان جاهلا به) أي العيب (وله الإمساك مع الأرش) للعيب لأن ظهور العيب في نصيبه نقص فخير بين الأرش والفسخ كالمشتري (ويصح بيع التركة قبل قضاء الدين إن قضى) الدين لأنه لا يمنع انتقالها للورثة وكبيع العبد الجاني (ويصح العتق) أي عتق الورثة لعبد من التركة مع دين على الميت كعتق العبد الجاني ولا ينقض بالعتق ولو أعسر الورثة كالعبد المرهون وأولى (واختار ابن عقيل لا ينفذ) العتق (إلا مع يسار الورثة) لما فيه من الإضرار بالغريم

تنبيه قال في القواعد الفقهية لو باع الوارث التركة مع استغراقها بالدين ملتزما لضمانه ثم عجز عن وفائه فإنه يفسخ البيع انتهى

قلت ومفهومه إن امتنع مع القدرة أجبر عليه ولم يفسخ البيع كما في العبد الجاني والنصاب الزكوي (ولا يمنع دين الميت انتقال تركته إلى ورثته) فينتقل الملك إليهم ويخيرون بين الوفاء من التركة أو غيرها وتقدم (بخلاف ما يخرج من ثلثها) أي التركة (من معين موصى به) لنحو الفقراء أو المساجد فلا ينتقل إلى ملك الورثة بخلاف الموصى به لنحو زيد فإنه ينتقل إليهم إلى حين قبوله وتقدم في الوصية (والنماء) في التركة كأن أثمرت النخل أو اكتسب العبيد أو نتجت الماشية (لهم) أي للورثة ينفردون به ولا يتعلق به حق الغرماء لأنه نماء ملكهم ككسب الجاني و (لا إن تعلق الدين بها) أي التركة (كتعلق أرش (جناية) برقبة العبد الجاني (لا) كتعلق (رهن) ودين غرماء بمال مفلس (وتصح قسمتها) أي التركة مع الدين قبل قضائه كبيعها وأولى (وظهور الدين قبل القسمة لا يبطلها) كما أن العلم به لا يمنع منها وأولى (لكن إن امتنعوا) أي الورثة (من وفائه) أي الدين (بيعت) التركة (فيه) أي في الدين لتقدمه على الإرث (وبطلت القسمة) لما سبق (فإن وفى أحدهما) أي أحد الوارثين (دون الآخر صح

(١) كشاف القناع، ٤/٣٠٦

، أي استقر له الملك (في نصيبه وبيع نصيب الآخر) فيما يقابله من الدين (وإن اقتسموا دارا) فيها بيوت (ذات أسطحة يجري عليها الماء من أحدهما فليس لمن صارت له منع جريان الماء) لتقدم الاستحقاق (إلا أن يكونوا تشارطوا على منعه) فيوفى به لحديث المؤمنون على شروطهم

(وإن اقتسما دارا فحصلت الطريق في حصة أحدهما ولا منفذ للآخر لم تصح القسمة) لأن الداخل الذي لا منفذ له لا يتمكن من **الانتفاع** بنصيبه لأنه لا يمكنه

---

(١) ".

"

وان وقف على غيره واستثنى غلته أو بعضها له ولأولاده أو الاستنفاع لنفسه أو لأهله أو يطعم صديقه مدة حياته أو مدة معلومة صح الوقف والشرط ، فلو مات في أثنائها فالباقي لورثته . وتصح إجارتها . ومن وقف على الفقراء فافتقر تناول منه . ولو وقف مسجدا أو مدرسة للفقهاء أو رباطا للصوفية ونحوه مم يعم فهو كغيره في **الانتفاع** به . قال الشيخ تقي الدين : لكن من كان من الصوفية جماعا للمال ولم يتخلق بالأخلاق المحمودة ولا تأدب بالآداب الشرعية غالبا لا آداب وضعية ، أو كان فاسقا لم يستحق شيئا من الوقف على الصوفية ، والصوفي الذي يدخل في الوقف على الصوفية يعتبر له ثلاثة شروط : الأول أن يكون عدلا في دينه ، الثاني أن يكون ملازما لغالب الآداب الشرعية في غالب الأوقات وإن لم تكن واجبة كآداب الأكل والشرب واللباس والنوم والسفر والصحبة والمعاملة

مع الخلق إلى صريح في الظهار . والتأبيد يستعمل في كل ما يراد تأبيده ومن وقف وغيره . ولا بد في الكناية من نية الوقف ما لم يقل : على قبيلة كذا ، أو طائفة كذا أو يقرن الكناية بأحد الألفاظ الخمسة فتصدقت صدقة موقوفة أو محبسه أو مسبلة أو محرمة أو مؤيدة ، أو قرنها بحكم كأن لا تباع أو لا تورث لأن ذلك كله لا يستعمل في سوى الوقف فانتفت الشركة . وشروطه أي الوقف خمسة : الأول كونه في عين معلومة يصح بيعها فلا يصح وقف أم ولد وكلب **ومرهون** غير مصحف أي فيصح وقفه سواء قلنا بصحة بيعه على ما في شرح المنتهى وغيره ، أو بعدم الصحة على ما في الإقناع ، وينتفع بها – عطف على يصح بيعها – ما يعد **انتفاعا** عرفا نفعا مباحا مع بقائها أي العين فلا يصح وقف مطعوم ومشروب

---

(١) كشاف القناع، ٦/٣٨٣

ومشموم لا ينتفع به مع بقاء عينه بخلاف ند أو صندل وقطع كافور فيصح وقفه لشم مريض وغيره لا وقف دهن وشمع لشعل ولا أثمان وقناديل تقد على المساجد ولا على غيره . و الثاني كونه للوقف على جهة بر وهو اسم جامع للخير وأصله طاعة الله تعالى ، والمراد اشتراط معنى القربة في الصرف إلى الموقوف عليه لأن الوقف قربة وصدقة فلا بد من وجودها فيما لأجله الوقف إذ هو المقصود ، وسواء كان الواقف مسلما أو ذميا . غير ذلك من آداب الشريعة ، الثالث : أن يكون قانعا بالكفاية من الرزق بحيث لا يمسك ما فضل عن حاجته في كلام طويل ذكره في الفتاوى المصرية . انتهى . ولا يشترط في الصوفي لباس الخرقة المتعارفة عندهم من يد شيخ

". (١)

"مع الخلق إلى صريح في الظهار.والتأبيد يستعمل في كل ما يراد تأبيده ومن وقف وغيره.ولا بد في الكناية من نية الوقف ما لم يقل:على قبيلة كذا،أو طائفة كذا أو يقرن الكناية بأحد الألفاظ الخمسة فتصدقت صدقة موقوفة أو محبسه أو مسبلة أو محرمة أو مؤيدة،أو قرنها بحكم كأن لا تباع أو لا تورث لأن ذلك كله لا يستعمل في سوى الوقف فانتفت الشركة.وشروطه أي الوقف خمسة:الأول كونه في عين معلومة يصح بيعها فلا يصح وقف أم ولد وكلب **ومرهون** غير مصحف أي فيصح وقفه سواء قلنا بصحة بيعه على ما في شرح المنتهى وغيره،أو بعدم الصحة على ما في الإقناع ، وينتفع بها–عطف على يصح بيعها–ما يعد **انتفاعا** عرفا نفعا مباحا مع بقائها أي العين فلا يصح وقف مطعوم ومشروب ومشموم لا ينتفع به مع بقاء عينه بخلاف ند أو صندل وقطع كافور فيصح وقفه لشم مريض وغيره لا وقف دهن وشمع لشعل ولا أثمان وقناديل تقد على المساجد ولا على غيره.و الثاني كونه للوقف على جهة بر وهو اسم جامع للخير وأصله طاعة الله تعالى،والمراد اشتراط معنى القربة في الصرف إلى الموقوف عليه لأن الوقف قربة وصدقة فلا بد من وجودها فيما لأجله الوقف إذ هو المقصود،وسواء كان الواقف مسلما أو ذميا.غير ذلك من آداب الشريعة،الثالث:أن يكون قانعا بالكفاية من الرزق بحيث لا يمسك ما فضل عن حاجته في كلام طويل ذكره في الفتاوى المصرية.انتهى.ولا يشترط في الصوفي لباس الخرقة المتعارفة عندهم من يد شيخ ولا رسوم اشتهر تعارفها بينهم،فما وافق منها الكتاب والسنة فهو حق،وما لا فهو باطل ،ولا يلتفت إلى أشتراطه قاله الحارثي.انتهى.و الثالث كونه أي الوقف في غير مسجد ونحوه على معين من جهة أو شخص يملك

---

(١) كشف المخدرات– دار البشائر، ٥١٤/٢

ملكا ثابتا كزيد ومسجد، كذا فلا يصح على مجهول كرجل ومسجد أو أحد هذين أو لا يملك كقن وأم ولد أو ملك من الملائكة أو بهيمة أو ميت أم طير أو جنى ولا على حمل استقلالا بل تبعا.فإن قيل :كيف جوزتم الوقف على المساجد والسقايات." (١)

"بالبناء للفاعل والعائد محذوف

(وقوله من الغلة أو حلول الدين) بيان لما

(قوله وكأن يرتهن) معطوف على كأن يرهن

(وقوله على ما يقرضه) أي من مال محجوره

(وقوله أو يبيعه) معطوف على يقرضه

أي أو يرتهن على ما يبيعه من مال محجوره

ويشترط أيضا كون المشتري أمينا إلى آخر ما مر آنفا (قوله لضرورة نهب) متعلق بيقرضه ويبيعه

(وقوله أو نحو) أي نحو النهب كالسرقة

(قوله للزوم الارتهان حينئذ) أي حين إذا أقرض أو باع مال الصبي لضرورة النهب أو غيره

ولا يظهر هذا التعليل لما قبله لأن ما قبله تمثيل لجواز الارتهان للضرورة فينحل المعنى بجواز الارتهان على ما يقرضه أو يبيعه مؤجلا لضرورة للزوم الارتهان حينئذ ولا يخفى ما فيه

وعبارة المنهاج فلا يرهن الولي مال الصبي والمجنون ولا يرتهن لهما إلا لضرورة أو غبطة ظاهرة

قال في التحفة فيلزمه الارتهان بالثمن وهي ظاهرة

ولو أخر الشارح قوله فيجوز له الرهن والارتهان عن المثال الثاني ثم أضرب وقال بل يلزمه الارتهان حينئذ لكان أولى

ثم إنه سيأتي للشارح في فصل الحجر تقييد لزوم الإرتهان بما إذا لم يكن المشتري موسرا

ونص عبارته هناك وله بيع ماله نسيئة لمصلحة وعليه ارتهان بالثمن رهنا وافيا إن لم يكن المشتري موسرا

انتهت

(قوله ولو كانت العين إلخ) غاية لمقدر وهي للتعميم

---

(١) كشف المخدرات والرياض الزاهرات لشرح أخصر المختصرات، ٣٣٨/١

والمعنى يصح الرهن بعين ولو كانت جزءا مشاعا بين الراهن وغيره كأن كان يملك ربع دار مشاعا أي ليس معينا فرهنه فإنه يصح وقبضه يكون بقبض الجميع كما في البيع فيكون بالتخلية في غير المنقول وبالنقل في المنقول

ويجوز رهنه على الشريك وعلى غيره ولا يحتاج لإذن الشريك إلا في المنقول فإن لم يأذن ورضي المرتهن كونه بيده جاز وناب عنه في القبض وإلا أقام الحاكم عدلا يكون في يده لهما

ولو اقتسما فخرج **المرهون** لشريكه لزمه قيمته رهنا لأنه حصل له بدله

(قوله أو عارية) أي ولو كانت ضمنية كارهن عبدك عني على ديني ففعل فإنه كما لو قبضه ورهنه اه

تحفة ونهاية

قال ع ش يشير بهذا إلى أنه لا يشترط كون **المرهون** ملكا للراهن بل يصح ولو معارا اه

(واعلم) أن عقد العارية بعد الرهن في قول إنه عارية أي باق على حكمها وفي قول إنه ضمان دين في رقبة ذلك الشيء لأن **الانتفاع** إنما يحصل بإهلاك العين ببيعها في الدين فهو مناف لوضع العارية وهذا القول هو الأظهر كما في المنهاج

(قوله وإن لم يصرح بلفظها) أي العارية أي فلا يشترط أن يقول للمالك أعرني هذه لأرهنها أو يقول هو للراهن أعرتك هذه لترهنها

(قوله كأن قال إلخ) تمثيل لعدم التصريح بلفظ العارية

(وقوله له) أي للراهن

(وقوله مالكها) أي العارية

(قوله لحصول التوثيق بها) أي بالعارية

وهو علة لجواز كون العين **المرهونة** عارية أي وإنما جاز رهن العارية لحصول التوثق الذي هو المقصود من الرهن بها

(قوله ويصح إعارة النقد لذلك) أي للرهن

قال ع ش ثم بعد حلول الدين إن وفى المالك فظاهر وإن لم يوف بيعت الدراهم بجنس حق المرتهن إن لم تكن من جنسه فإن كانت من جنسه جعلها له عوضا عن دينه بصيغة تدل على نقل الملك

اه

(قوله وإن منعنا إعارته) أي النقد

(وقوله لغير ذلك) أي الرهن كإعارته للنفقة أو ليصرفه في مشترى عين

(قوله فيصح رهن معار إلخ) تفريع على أو عارية

(وقوله بإذن مالك) أي في الرهن فلو لم يأذن المالك فيه لا يصح رهنه

(قوله بشرط معرفته) أي المالك

(وقوله المرتهن) مفعول المصدر ومعرفته تكون بعينه أو اسمه ونسبه لا بوصفه فقط كما هو ظاهر

(وقوله وجنس الدين) أي وبشرط معرفته جنس الدين كذهب وفضة

(وقوله وقدره) أي كعشرة ومائة

ولا بد من معرفته صفته أيضا كحلول وتأجيل وصحة وتكسير وذلك لاختلاف الأغراض بذلك

(قوله نعم في الجواهر) تقييد لاشتراط معرفته جنس الدين وقدره فكأنه قال محل اشتراط ما ذكر ما لم يفوض الأمر إلى خيرة المدين وإلا لم يشترط ذلك

(وقوله صح أن يرهنه بأكثر من قيمته) قال في التحفة ويؤيده ما يأتي في العارية من صحة انتفع به بما شئت

لكن قال سم سيأتي في العارية أن المعتمد في انتفع به بما شئت إنه يتقيد بالمعتاد في مثله فقياسه أنه يتقيد هنا بما يعتاد رهن مثله عليه

اه

وفرق ع ش بأن **الانتفاع** في المعار بغير المعتاد يعود منه ضرر

---

(١) ".

"على المالك بخلاف الرهن بأكثر من قيمته لا يعود ضرر عليه إذ غايته أن يباع في الدين وما زاد على ثمنه باق في ذمة المستعير

اه

---

(١) إعانة الطالبين– دار الفكر، ٥٦/٣

(قوله ولو عين قدرا إلخ) استثناء من محذوف كما يعلم من عبارة شرح المنهج تقديره وإذا عين المالك للمستعير جنس الدين وقدره وصفته لم تجز مخالفته أي ويستثنى من ذلك ما لو عين له قدرا فرهن بدونه فإنه يجوز

(وقوله فرهن بدونه) أي من جنسه

فلو استعاره ليرهنه على مائة دينار فرهنه على مائة درهم لم يجز

اه

س ل

بجيرمي

(قوله ولا رجوع للمالك بعد قبض المرتهن) أي وإلا لم يكن لهذا الرهن معنى إذ لا وثوق به

وأفهم جواز الرجوع قبل قبضه وهو كذلك لعدم لزومه قبله

(قوله فلو تلف) أي المعار في في يد الراهن

قال سم هو شامل لما قبل الرهن ولما بعد انفكاكه

وعبارة العراقي في شرح البهجة أما لو تلف في يد الراهن قبل الرهن أو بعده فإنه يجب عليه ضمانه

اه

(وقوله ضمن) أي الراهن

(وقوله لأنه مستعير) أي والعارية مضمونة

(وقوله الآن) أي إذا كان المعار في يده

(قوله أو في يد المرتهن) أي أو تلف في يد المرتهن

(قوله فلا ضمان عليهما) أي على الراهن والمرتهن

ومحله ما لم يقصرا

فإن قصرا ضمنا

(وقوله إذ المرتهن أمين) علة لعدم تضمين المرتهن

(وقوله ولم يسقط الحق عن ذمة الراهن) علة لعدم تضمين الراهن

اه

ع ش

(قوله نعم إن رهن فاسدا) أي بأن فقد شرط من الشروط السابقة

(وقوله ضمن بالتسليم) أي ضمن الراهن بتسليم المعار للمرتهن

قال في التحفة بعده أي لأن المالك لم يأذن فيه ولأنه مستعير وهو ضامن ما دام لم يقبضه عن جهة رهن صحيح ولم يوجد

ويلزم من ضمانه تضمين المرتهن لترتب يده على يد ضامنه ويرجع عليه إن لم يعلم الفساد وكونها مستعارة

وأفتى بعضهم بعدم ضمانه محتجا بأنه إذا بطل الخصوص وهو التوثقة هنا لا يبطل العموم وهو إذن المالك بوضعها تحت يد المرتهن

اه

(قوله ويباع المعار بمراجعة مالكه) أي يبيعه الحاكم بمراجعة مالكه لعله يفديه فإن لم يأذن في بيعه بيع قهرا عليه

(تنبيه) ألغز العلامة الدميري هنا فقال لنا مرهون يصح بيعه جزما بغير إذن المرتهن

وصورته استعار شيئا ليرهنه بشروطه ففعل ثم اشتراه المستعير من المعير بغير إذن المرتهن لعدم تفويت الوثيقة وهو الأوجه خلافا للبلقيني حيث تردد

وقد نظم ذلك بعضهم بقوله عين لنا مرهونة قد صححوا بيعا لها من غير إذن المرتهن ذاك معار باعه المعير من من استعار للرهان فارتهن (قوله ثم يرجع إلخ) أي ثم بعد بيعه في الدين يرجع المالك عل الراهن المستعير بالثمن الذي بيع به

قال في المغني لانتفاع الرهن به سواء أبيع بقيمته أم بأكثر أم أقل بقدر يتغابن الناس بمثله هذا على قول الضمان

وأما على قول العارية فيرجع بقيمته إن بيع بها أو بأقل وكذا بأكثر عند الأكثرين

اه

(قوله لا يصح) أي الرهن بمعنى العقد

(قوله بشرط ما يضر الراهن أو المرتهن) أي بشرط شيء يضر الراهن أو المرتهن أي أو كليهما فأو مانعة خلو فتجوز الجمع

وخرج بذلك ما لا يضرهما أو أحدهما كأن شرط فيه مقتضاه كتقدم مرتهن بالمرهون عند تزاحم الغرماء أو شرط ما فيه مصلحة له كإشهاد به أو شرط ما لا غرض فيه كأن يأكل العبد المرهون كذا فإنه يصح عقد الرهن في الجميع ويلغو الشرط في الأخير

(قوله كأن لا يباع) أي أصلا وهو تمثيل لما يضر المرتهن

(وقوله عند المحل) هو يضر المرتهن

(قوله وكشرط منفعته إلخ) هذا مثال لما يضر الراهن ولذلك أعاد الكاف

وإنما كان مضرا به لأن منافع المرهون كسكنى الدار وركوب الدابة مستحقة للراهن فإذا شرطت للمرتهن أضر بالراهن

(قوله كأن يشرطا) الموافق لقوله بعد في الصور الثلاث أن يزيد واو العطف بأن يقول وكأن يشرطا إلخ

وعبارة المنهج وشرحه كأن لا يباع عند المحل وكشرط منفعته أي المرهون للمرتهن أو شرط أن تحدث زوائده كثمر الشجرة ونتاج الشاة مرهونة

اه

(قوله مرهونة) خبر أن أي شرطا أن الزوائد التي تحدث تكون مرهونة أيضا في الدين

". (١)

"من يصح تملكه لها

وكما لو رهن جارية تشتهي عند أجنبي فتوضع عند امرأة ثقة

وكما لو شرطا وضعه عند ثالث

(قوله وهي) أي يد المرتهن

(وقوله أمانة) أي لا يلزم ضمانه

فلو شرط كونه مضمونا على المرتهن لم يصح الرهن

واستثنى البلقيني من هذه القاعدة تبعا للمحاملي ثمان مسائل يكون فيها الضمان على المرتهن

---

(١) إعانة الطالبين- دار الفكر، ٥٧/٣

الأولى مغصوب تحول رهنا عند غاصبه

الثانية مرهون تحول غصبا عند مرتهنه

الثالثة مرهون تحول عارية عند مرتهنه

الرابعة عارية تحولت رهنا عند مستعيرها

الخامسة مقبوض سوما تحول رهنا عند سائمه

السادسة مقبوض ببيع فاسد تحول رهنا عند قابضه

السابعة أن يقبله في بيع شيء ثم يرهنه منه قبل قبضه

الثامنة أن يخالعها على شيء ثم يرهنه منها قبل القبض

وإنما ضمن في هذه المسائل لوجود مقتضيه والرهن ليس بمانع

اه

نهاية

بتصرف

(قوله ولو بعد البراءة من الدين) غاية لكون اليد على الرهن أمانة

(قوله فلا يضمنه المرتهن) مفرع على كونه أمانة

(قوله إلا بالتعدي) أي لا يضمنه إلا إن تعدى وتسبب في تلفه

(قوله كأن امتنع إلخ) تمثيل للتعدي أي وكأن ركب الدابة وحمل عليها أو استعمل الإناء فيضمنه حينئذ لخروجه عن الأمانة

(قوله بعد سقوط الدين) أي وبعد المطالبة

أما بعد سقوطه وقبل المطالبة فهو باق على أمانته

اه

نهاية

(قوله وصدق إلخ) أي من غير ضمان وإلا فالغاصب والمستعير يصدق أيضا بيمينه في دعوى التلف لكن مع الضمان

(قوله كالمستأجر) الكاف للتنظير أي فإنه يصدق أيضا فيما ذكر

(قوله في دعوى تلف بيمينه) أي على التفصيل الآتي في الوديعة

وحاصله أنه يحلف في تلفها مطلقا أي من غير ذكر سبب أو بذكر سبب خفي كسرقة أو ظاهر كحريق عرف دون عمومه فإن عرف عمومه ولم يتهم فلا يحلف

وإن جهل السبب الظاهر طولب ببينة بوجوده ثم يحلف أنها تلفت به

(قوله لا في رد) أي لا يصدق المرتهن كالمستأجر في دعوى رد أي لما قالوه من أن كل أمين ادعى الرد على من ائتمنه صدق بيمينه إلا المرتهن والمستأجر لأن كلا منهما يقبض لغرض نفسه

والفرق بين الرد وبين التلف حيث يصدقان فيه أن التلف غالبا لا يتعلق باختيارهما فلا يتمكنان من إقامة البينة عليه فيعذران

بخلاف الرد فإنه يتعلق باختيارهما فلا تتعذر فيه البينة

(قوله لأنهما) أي المرتهن والمستأجر

(وقوله قبضا لغرض أنفسهما) أي وهو التوثق بالنسبة للمرتهن **والانتفاع** بالمؤجر بالنسبة للمستأجر

(وقوله فكانا كالمستعير) أي في عدم تصديقه في دعوى الرد لكون قبضه لغرض نفسه وهذا قياس أدنى لأن المستعير ليس بأمين بل هو ضامن (قوله بخلاف الوديع والوكيل) أي وسائر الأمناء فإنهم يصدقون في دعوى الرد أيضا لأنهم لم يقبضوا لغرض أنفسهم

(قوله ولا يسقط بتلفه) أي **المرهون** شيء من الدين بل يجب عليه دفع جميعه لصاحبه الذي هو المرتهن خلافا للحنفية والمالكية حيث قالوا يسقط بتلفه قدره من الدين بناء على أنه من ضمان المرتهن

(قوله ولو غفل عن نحو كتاب) أي كصوف

(وقوله فأكلته الأرضة) أي الدودة

(قوله أو جعله) أي نحو الكتاب وهو معطوف على غفل

(قوله هو) أي ذلك المحل

(وقوله مظنتها) أي الأرضة

قال في القاموس مظنة الشيء بكسر الظاء موضع يظن فيه وجوده

اه

(قوله ضمنه) جواب لو وضميره يعود على نحو الكتاب الذي أكلته الأرضة (وقوله لتفريطه) أي المرتهن وهو علة الضمان

(قوله قاعدة) أي في بيان أن فاسد العقود كصحيحها

(قوله وحكم فاسد العقود إذا صدر من رشيد) قال البجيرمي بأن كان كل من العاقدين رشيدا أي غير محجور عليه فيشمل السفيه المهمل

والمراد صدر من رشيد مع رشيد فلو صدر مع سفيه فلا يضمن السفيه مطلقا

اه

وقال سم اعترض بعضهم التقييد بالرشيد بأنه لا حاجة إليه لأن عقد غيره باطل لاختلال ركنه لا فاسد

والكلام في الفاسد وأقول هذا الاعتراض ليس بشيء لأن الفاسد والباطل عندنا سواء إلا فيما استثنى بالنسبة لأحكام مخصوصة فالتقييد في غاية الصحة والاحتياج إليه

فتأمل

اه

(قوله حكم صحيحها) أي كحكم الصحيح من العقود

(وقوله في الضمان) أي في مطلق الضمان وإن كان

." (١)

"(وقوله رجع) أي كفى ذلك ورجع على المالك بما أنفقه (قوله وإلا) أي وإن لم يتعذر استئذانه بأن سهل ولم يستأذن سواء شهد أم لا أو تعذر ولم يشهد فالنفي راجع للمعطوف والمعطوف عليه

ويستخرج من ذلك ثلاث صور

وقوله فلا أي فلا يرجع بما أنفقه في الصور الثلاث المذكورة (قوله وليس له الخ) أي يحرم عليه ذلك ولا ينفذ منه شيء من التصرفات إلا إعتاق الموسر وإيلاده فينفذان منه ويغرم قيمته وقت إحباله وإعتاقه وتكون رهنا مكانه بغير عقد لقيامها مقامه

(وقوله بعد لزوم الرهن) أي وهو يحصل بالقبض كما مر (قوله ورهن لاخر) أي ليس له رهنه لآخر غير المرتهن الأول وليس له أن يرهنه للأول أيضا بدين آخر لأنه مشغول والمشغول لا يشغل ويصح الرهن فوق الرهن بالدين الواحد ولذا قال ابن الوردي والرهن فوق الرهن بالدين لا الدين فوق الدين بالرهين

---

(١) إعانة الطالبين- دار الفكر، ٥٩/٣

(قوله لئلا يزاحم المرتهن) تعليل لعدم صحة رهن المرهون لآخر أي لا يصح ذلك لئلا يزاحم ذلك الآخر المرتهن الأول في حقه فيفوت مقصود الرهن

ويصح قراءة الفعل بصيغة المبني للمجهول وبصيغة المبني للفاعل فهو بفتح الحاء وكسرها (قوله ووطء للمرهونة) أي وليس للمالك وطء للأمة المرهونة

قال في النهاية نعم لو خاف الزنا لو لم يطأها فله وطؤها فيما يظهر لأنه كالمضطر

اه (قوله بلا إذنه) ظاهر صنيعه أنه متعلق بوطء فقط مع أنه متعلق بجميع ما قبله من البيع والوقف والرهن

ولو قدم الغاية أعني قوله وإن لم تحبل عليه لأمكن رجوعه للجميع

وعبارة شرح المنهج ويجوز التصرف المذكور مع المرتهن ومع غيره بإذنه

اه

وهي ظاهرة (قوله وإن لم تحبل) غاية لحرمة وطئها أي لا يجوز وطء الأمة المرهونة وإن لم تكن ممن تحبل كأن كانت صغيرة أو آيسة (قوله حسما للباب) عبارة التحفة وذلك لخوف الحبل فيمن يمكن حبلها وحسما للباب في غيرها

اه

قال في المصباح حسم من باب ضرب فانحسم بمعنى قطعه فانقطع وحسمت العرق على حذف مضاف

والأصل حسمت دم العرق إذا قطعته ومنعته السيلان بالكي بالنار

ومنه قيل للسيف حسام لأنه قاطع لما يأتي عليه

وقولهم حسما للباب أي قطعا للوقوع قطعا كليا

اه أي أنه إنما منع من وطئها ولو لم تحبل قطعا لباب الوطء أي للوقوع في الوطء قطعا كليا (قوله بخلاف سائر التمتعات) كالمعانقة والمفاخذة والقبلة (قوله فتحل إن أمن الوطء) فإن لم يأمنه فلا تحل (قوله وتزويج) أي وليس له تزويج أمته المرهونة على غيره فإن زوج فالنكاح باطل

وخرج بقوله تزويج ما لو راجع أمته المطلقة على زوجها فإنها صحيحة لتقدم حق الزوج (قوله لنقصه) أي التزويج القيمة وهو علة لعدم صحة التزويج المذكور (قوله لأمنه) أي له

فمن بمعنى اللام أي لا إن كان التزويج منه أي للمرتهن نفسه (قوله إن جاوزت مدتها المحل) بكسر الحاء أي زمن الحلول بأن كان الدين حالا أو مؤجلا يحل قبل انقضائها أي مدة الإجارة فتبطل من أصلها وإن جوزنا بيع المؤجر

وإنما لم تصح الإجارة حينئذ لأنها تنقص القيمة أي وتقلل الرغبات فإن كان يحل بعد انقضائها أو معه صحت إن لم تؤثر نقصا في القيمة ولم يطل تفريغ المأجور بعد الحلول وكان المستأجر عدلا أو رضي به المرتهن لانتفاء المحذور حالة البيع

اه

فتح الجواد (قوله ويجوز له) أي للمالك راهنا كان أو معيرا

(وقوله الانتفاع) أي الذي لا ينقصه أي مع عدم استرداده من المرتهن إن أمكن الانتفاع الذي يريده منه عنده كأن يكون عبدا يخيط وأراد منه الخياطة أو مع استرداده منه إن لم يمكن ذلك عنده كأن يكون دارا يسكنها أو دابة يركبها أو عبدا يخدمه لكن يرده إلى المرتهن ليلا ويشهد عليه المرتهن بالاسترداد للانتقاع شاهدين في كل استردادة

(وقوله بالركوب) لو قال بنحو الركوب لكان أولى

والمراد به أن يكون في البلد وإن اتسعت جدا لامتناع السفر به وإن قصر بلا إذن إلا لضرورة كنهب أو جدب (قوله لا بالبناء والغرس) أي لا يجوز له الانتفاع بهما وذلك لأنهما ينقصان قيمة الأرض لكونها مشغولة بالبناء والغرس الخارجين عن الرهن لأن حق المرتهن تعلق بالأرض خالية منهما فتباع للدين وحدها مع كونها مشغولة بهما (قوله نعم لو كان الدين الخ) استدراك

---

(١) ".

"من عدم جواز الانتفاع بالبناء والغرس (قوله وقال) أي المالك (قوله فله ذلك) أي الانتفاع بالبناء والغرس ومحله ما لم تنقص قيمة الأرض بالقلع ولم تطل مدته

اه

ح ل (قوله وأما وطء المرتهن الخ) مقابل لمحذوف أي ما تقدم من التفصيل في الوطء بين أن يكون بإذن المرتهن فيصح وبين أن لا يكون بإذنه فلا يصح بالنسبة للراهن

---

(١) إعانة الطالبين- دار الفكر، ٦٣/٣

أما بالنسبة للمرتهن فلا يصح منه رأسا فلو فعله كان زنا (قوله فزنا) أي فهو زنا

(وقوله حيث علم التحريم) أي وحيث لا شبهة فإن جهل التحريم أي تحريم الزنا بوطء المرهونة لظنه أن الارتهان مبيح للوطء وعذر بأن قرب إسلامه ولم يكن مخالطا لنا بحيث لا يخفى عليه ذلك أو نشأ ببادية بعيدة عن العلماء بذلك أو كان الوطء شبهة بأن ظنها زوجته أو أمته فلا يحد لأنه ليس زانيا ويلزمه المهر فقط والولد حر نسيب وعليه قيمة الولد لمالكها لتفويته الرق عليه (قوله فعليه الحد) أي فعلى الواطىء الذي هو المرتهن الحد لأنه زان

(وقوله ويلزمه المهر) أي مهر ثيب إن كانت ثيبا ومهر بكر إن كانت بكرا وأرش بكارة إن لم يأذن له في الوطء وإلا لم يجب الأرش

اه

شوبري

(وقوله ما لم تطاوعه عالمة بالتحريم) صادق بصورتين عدم مطاوعتها له أصلا بأن أكرهها ومطاوعتها له مع جهلها بالتحريم كأعجمية لا تعقل

واحترز به عما إذا طاوعته عالمة بالتحريم فإنه لا مهر لها (قوله وما نسب إلى عطاء من تجويزه الوطء) أي وطء المرتهن الأمة المرهونة

(وقوله ضعيف جدا) خبر ما (قوله بل قيل إنه) أي ما نسب لعطاء (قوله عن الحكم الخ) أي من الضمان وعدمه

وقوله من ارتهان الحلى بيان لما أي توثقة لما يقرضنه من أموالهن

(وقوله مع الإذن) أي من الراهن

(وقوله في لبسها) أي الحلي

والمناسب تذكير الضمير (قوله لأن ذلك) أي الارتهان مع اللبس

(وقوله في حكم إجارة فاسدة) أي وهو عدم الضمان (قوله معللا ذلك) أي كون ما ذكر في حكم الإجارة الفاسدة (قوله لا تقرض مالها إلا لأجل الخ) أي فهو في مقابلة الرهن واللبس (قوله فجعل ذلك) أي قرض النسوة مالهن

(وقوله عوضا فاسدا) أي لعدم الصيغة ولأن ما ذكر لا يصح أن يكون عوضا

(وقوله في مقابلة اللبس) أي لبس الحلي **المرهون** والأنسب في مقابلة الارتهان واللبس (قوله ولو اختلفا الخ) شروع في الاختلاف في الرهن وما يتبعه وقد عقد المنهاج له فصلا مستقلا (قوله في أصل رهن) أي رهن تبرع وهو الذي لم يشترط في بيع أو رهن مشروط في بيع (قوله كأن قال) أي الدائن الذي هو المرتهن

(وقوله رهنتني كذا) أي ثوبا أو حليا أو عبدا أو غير ذلك

(وقوله فأنكر الآخر) أي أصل الرهن وقال لم أرهنك شيئا

وهذا الذي وضعته عندك مثلا وديعة

وتسميته حينئذ راهنا بحسب زعم المرتهن أو بحسب الصورة (قوله أو في قدره) أي أو في عينه كأن قال رهنتي هذا العبد فقال بل الثوب أو صفته كقدر الأجل

(وقوله أي **المرهون**) في كلامه استخدام لأنه ذكر الرهن أولا بمعنى العقد وأعاد عليه الضمير بمعنى **المرهون** (قوله أو قدر **المرهون** به) أي أو اختلفا في قدر **المرهون** به أي الدين الذي رهن هذا الشيء فيه أي أو في عينه كدراهم ودنانير أو صفته كأن يدعي المرتهن أنه رهن على المائة الحالة فيستحق الآن بيعه وادعى الراهن أنه على المؤجل

(وقوله كبألفين) أي كأن قال المرتهن رهنتني الأرض أو العبد بألفين فقال له الراهن بل بألف وفائدة ذلك انفكاك الرهن بأداء الألف على أن القول قول الراهن وعدم انفكاكه بأدائها على أن القول قول المرتهن

(قوله صدق راهن بيمينه) جواب لو

وفي سم ما نصه في شرح العباب قال الزركشي والكلام في الاختلاف بعد القبض لأنه قبله لا أثر له في تحليف ولا دعوى ويجوز أن تسمع فيه الدعوى لاحتمال أن ينكل الراهن فيحلف المرتهن ويلزم الراهن بإقباضه له كما ذكره في الحوالة والقرض ونحوهما

اه

اعتمده م ر هذا الاحتمال

اه (قوله وإن كان **المرهون** بيد المرتهن) غاية لتصديق الراهن وهي للرد على القول الضعيف القائل إذا كانت العين بيد المرتهن فهو المصدق ترجيحا لدعواه بيده كما في الدميري اه

بحيرمي

". (١)

"(قوله لأن الأصل عدم الخ) وإن لم يبين الراهن جهة كونه في يده وهو تعليل لتصديق الراهن (قوله ولو ادعى مرتهن هو) أي ذلك المرهون

(وقوله بيده) أي المرتهن

ومثل ذلك ما إذا كان بيد الراهن وقال المرتهن رهنتني إياه وأخذته مني للانتفاع به مثلا (قوله أنه الخ) المصدر المؤول مفعول ادعى وضميره يعود على المرهون ويصح عوده على المرتهن (وقوله قبضه بالإذن) أي إذن الراهن (قوله وأنكره الراهن) أي أنكر القبض بالإذن (قوله صدق) أي الراهن لأن الأصل عدم لزوم الرهن وعدم إذنه في القبض عن الرهن

قال ع ش وعليه فلو تلفت في هذه الحالة في يد المرتهن فهل يلزمه قيمتها وأجرتها أم لا فيه نظر والأقرب الثاني

لأن يمين الراهن إنما قصد به دفع دعوى المرتهن لزوم الرهن ولا يلزم من ذلك ثبوت الغصب ولا غيره

اه (قوله وقال أديته عن ألف الرهن) أي أو عن ألف الكفيل (قوله صدق) أي من قال ذلك (قوله لأن المؤدي أعرف بقصده وكيفيته) أي الأداء

قال ع ش ومن ذلك ما لو اقترض شيئا ونذر أن للمقرض كذا ما دام المال في ذمته أو شيء منه ثم دفع له قدرا يفي بجميع المال وقال قصدت به الأصل فيصدق ولو كان المدفوع من غير جنس الدين

اه (قوله ومن ثم الخ) أي ومن أجل التعليل المذكور وهو أن المؤدي أعلم بقصده وكيفية أدائه يؤخذ أنه لو أدى لدائنه شيئا وقصد أنه عن دينه وقع عنه

وذلك لأنه مؤد وهو أعلم بقصده

والظاهر أنه يقال هنا أيضا إذا لم ينو شيئا حال الأداء ثم بعده نوى أنه عن الدين وقع عنه (قوله ثم إن لم ينو الخ) مرتبط بالمسألة الأولى أعني قوله من عليه ألفان أي ثم إن لم ينو الدافع الذي عليه ألفان وبأحدهما رهن أو كفيل بالألف التي دفعها شيئا أي لم يلاحظ حال الدافع أنها عن ألف الرهن أو غيرها (

(١) إعانة الطالبين– دار الفكر، ٣/٦٤

قوله جعله) أي ما أداه عما شاء منهما أي من ألف الرهن أو الكفيل أو الألف الثانية التي فيها رهن ولا كفيل فإن جعله عنهما قسط عليهما بالسوية فإن مات قبل التعيين قام وارثه مقامه

وقوله لأن التعيين إليه أي أمره موجه إليه أي المؤدي

(خاتمة) نسأل الله حسنها

من مات وعليه دين مستغرق أو غيره لله تعالى أو لآدمي تعلق بتركته كتعلق الدين **بالمرهون** لأن ذلك أحوط للميت وأقرب لبراءة ذمته فلا ينفذ تصرف الوارث في شيء منها غير إعتاقه وإيلاده إن كان موسرا **كالمرهون** سواء أعلم الوارث الدين أم لا لأن ما تعلق بالحقوق لا يختلف بالعلم والجهل ولا يمنع التعلق إرثا ولا يتعلق الدين بزوائد التركة الحادثة بعد الموت

ولو تصرف الوارث ولا دين فظهر دين بنحو رد مبيع بعيب تلف ثمنه ولم يسقط الدين بأداء أو إبراء أو نحوه فسخ التصرف لأنه كان سائغا له في الظاهر (قوله تتمة المفلس الخ) قد أفردها الفقهاء بكتاب مستقل والأصل فيه ما رواه الدارقطني وصحح الحاكم إسناده أن النبي صلى الله عليه وسلم حجر على معاذ وباع ماله في دين كان عليه وقسمه بين غرمائه فأصابهم خمسة أسباع حقوقهم فقال النبي صلى الله عليه وسلم ليس لكم إلا ذلك ثم بعثه إلى اليمن وقال لعل الله يجبرك ويؤدي عنك دينك فلم يزل باليمن حتى توفي النبي صلى الله عليه وسلم (وقوله المفلس من عليه الخ) أي شرعا وأما لغة فهو المعسر

ويقال من صار ماله فلوسا والمفلس في الآخرة

من تعطى حسناته لسيئاته كما في الحديث (وقوله فين) أي لازم فلا حجر بدين غير لازم كمال كتابة لتمكن المدين من إسقاطه

(وقوله الآدمي) أي أو لله تعالى بشرط فوريته فلا حجر بدين لله تعالى غير فوري كنذر مطلق وكفارة لم يعص بسببها هذا ما جرى عليه شيخ الإسلام وابن حجر

وفي المغني والنهاية عدم الحجر بديون الله تعالى لا فرق فيها بين الفورية وغيرها (وقوله حال) فلا حجر بمؤجل لأنه لا يطالب به

وقوله زائد على ماله فلا حجر بالمساوي لماله أو الناقص عنه

والمراد بماله ماله العيني أو الدين الذي يتيسر الأداء منه حالا بأن يكون على مليء مقر أو عليه به بينة بخلاف نحو منفعة ومغصوب وغائب ودين ليس كذلك فلا تعتبر الزيادة عليها لأنها بمنزلة العدم قال

في التحفة وأفهم قوله على ماله أنه إذا لم يكن له مال لا حجر عليه وبحث الرافعي الحجر عليه منعا له من التصرف فيما عساه أن يحدث مردود بأن الأصح أن الحجر إنما هو على ماله دون نفسه وما يحدث

." (١)

"ولست وكيلا عنه (قوله لأن الأصل معه) أي الموكل وهو تعليل لتصديق الموكل بيمينه (قوله وينعزل الوكيل الخ) أشار بهذا إلى أن الوكالة جائزة من الجانبين وذلك لأن لزومها يضرهما إذ قد يظهر للموكل مصلحة في العزل

وقد يعرض للوكيل ما يمنعه عن العمل

(وقوله بعزل أحدهما) من إضافة المصدر إلى فاعله ومفعوله محذوف ولفظ المضاف إليه وهو أحدهما صادق بالموكل وبالوكيل فعلى الأول يقدر المفعول الوكيل وعلى الثاني يقدر نفسه أي بعزل الموكل الوكيل أو بعزل الوكيل نفسه (قوله بأن يعزل الوكيل نفسه) قال البجيرمي قياس ما يأتي في الأصل أن لو خيف من العزل ضياع المال حرم ولم ينعزل وإن كان المالك حاضرا فيما يظهر

ابن حجر

اه (قوله أو يعزله الموكل) أي وإن ترتب على عزله للوكيل استيلاء ظالم على مال الموكل فلا يحرم وينعزل بذلك ولا يقال فيه تضييع لماله لأنه من التروك بل لا يزيد على ما لو استولى على ماله ظالم يحضرته وقدر على دفعه فلا يجب عليه الدفع عنه اه

ع ش

اه

بجيرمي (قوله كفسخت الوكالة أو أبطلتها أو أزلتها) قال في التحفة ظاهره انعزال الحاضر بمجرد هذا اللفظ وإن لم ينوه به ولا ذكر ما يدل عليه

وأن الغائب في ذلك كالحاضر وعليه فلو تعدد له وكلاء ولم ينو أحدهم فهل ينعزل الكل لأن حذف المعمول يفيد العموم أو يلغو لإيهامه للنظر في ذلك مجال والذي يتجه في حاضر أو غائب ليس له وكيل غيره إنعزاله بمجرد هذا اللفظ وتكون أل للعهد الذهني الموجب لعدم إلغاء اللفظ وأنه في التعدد ولا نية

---

(١) إعانة الطالبين- دار الفكر، ٦٥/٣

ينعزل الكل كالقرينة حذف المعمول ولأن الصريح حيث أمكن استعماله في معناه المطابق له خارجا لا يجوز إلغاؤه

اه (قوله وينعزل أيضا) أي كما ينعزل بعزل نفسه أو بعزل الموكل إياه ينعزل أيضا بخروجه أو خروج موكله عن أهلية التصرف (قوله بموت) متعلق بخروج أي الخروج يكون بموت أو جنون ومثلهما إغماء وطرو رق كأن كان حربيا فاسترق وحجر سفه وكذا حجر فلس فيماإ لا ينفذ منه وكذا فسق في نحو نكاح مما يشترط فيه العدالة قالا في التحفة والنهاية واللفظ للنهاية وخالف ابن الرفعة فقال الصواب أن الموت ليس بعزل وإنما تنتهي به الوكالة قال الزركشي وفائدة عزل الوكيل بموته إنعزال من وكله عن نفسه إن جعلناه وكيلا عنه

اه

وقيل لا فائدة لذلك في غير التعاليق

اه

وفي سم ما نصه (فرع) لو سكر الوكيل ينبغي أن يقال إن تعدى بسكره لم ينعزل وإلا انعزل أخذا من قولهم

واللفظ للروض ويصح توكيل اكران بمحرم

اه

قال في شرحه كسائر تصرفاته بخلاف السكران بمباح كدواء فإنه كالمجنون اه

وكلامهما في الوكيل لا في الموكل كما هو صريح سياقهما على أنه لو كان في الموكل كان الأخذ بحاله كما لا يخفي

اه

(قوله حصلا) أي الموت والجنون (قوله لأحدهما) أي الوكيل أو الموكل (قوله وإن لم يعلم الآخر) أي الذي لم يحصل له ذلك وهذه غاية كالتي بعدها للإنعزال بما ذكر (قوله ولو قصرت مدة الجنون) أي لأنه لو قارن العقد لمنع الإنعقاد فإذا طرأ أبطله (قوله وزوال ملك موكل) معطوف على موت أي وينعزل أيضا بزوال الخ قال في النهاية فلو عاد لملكه لم تعد الوكالة

اه

(قوله أو منفعته) معطوف على ملك أي أو زوال منفعة ما وكل فيه (وقوله كأن باع أو وقف) تمثيل لزوال الملك

(وقوله أو آجر) تمثيل لزوال المنفعة (وقوله أو رهن) هو وما بعده لا يصلحان مثالا لزوال الملك ولا لزوال المنفعة إذ **المرهون** أو المزوجة لم يزل ملك الموكل عنهما ولا يمنع من **الانتفاع** بهما ولو قال كما في شرح المنهج ومثله ما لو رهن أو زوج لكان أولى

وعبارة النهاية ولو وكله في بيع ثم زوج أو آجر أو رهن وأقبض كما قاله ابن كج أو وصى أو دبر أو علق عتقه بصفة أخرى كما بحثه البلقيني وغيره أو كاتب انعزل لأن مريد البيع لا يفعل شيئا من ذلك

اه

(قوله في قوله الخ) متعلق بيصدق وكان الأولى للؤلف أن يجعل هذا من المتن (وقوله كنت عزلته) أي قبل التصرف (قوله قال الأسنوي وصورته) أي عدم تصديق الموكل في قوله كنت عزلته قبل التصرف إلا ببينة (قوله إذا أنكر الوكيل العزل) أي من أصله (قوله فإن وافقه) أي وافق الوكيل الموكل (قوله لكن ادعى) أي الوكيل أنه بعد التصرف أي العزل وقع بعد التصرف أي وادعى الموكل أنه قبله وكان المناسب ذكره ليرجع إليه الضمير

". (١)

"ظاهره ولو ذمة ففي الضمان نظر

اه

وقوله فيضمنها كل منهما أي من الأجير الأول والأجير الثاني وقوله والقرار على من تلفت بيده أي حيث كان عالما وإلا فالقرار على الأول

شرح م ر (قوله وكأن أسرف خباز في الوقود) أي حتى احترق الخبز وهو معطوف أيضا على كأن ترك الخ

والوقود بفتح الواو ما يوقد به قال تعالى ﴿ وقودها الناس والحجارة ﴾ وبالضم الفعل (قوله أو مات الخ) معطوف على أسرف أو على ترك أي وكأن مات المتعلم من ضرب المعلم

---

(١) إعانة الطالبين- دار الفكر، ٩٦/٣

قال ع ش وإن كان مثله معتادا للتعليم لكن يشكل وصفه حينئذ بالتعدي وقد يجاب عنه بما يأتي من أن التأديب كان ممكنا بالقول وظن عدم إفادته إنما يفيد الإقدام وإذا مات تبين أنه متعد به

اه

وعبارة الروض وشرحه ولو ضرب الأجير الصبي للتأديب والتعليم فمات فمتعد لأن ذلك ممكن بغير الضرب

اه (قوله ويصدق الأجير) يعني لو اختلفا في التقصير وعدمه صدق الأجير بيمينه في عدمه لأنه الأصل (قوله ما لم يشهد خبيران بخلافه) أي بخلاف ما ادعاه الأجير

قال ع ش ومفهومه أنه لا يكفي رجل وامرأتان ولا رجل ويمين وهو ظاهر لأن الفعل الذي وقع التنازع فيه ليس مالا وإن ترتب عليه الضمان

اه (قوله ولو اكتري) أي شخص

وقوله اليوم أي يوم الاستئجار وقوله غدا أي بعد يوم الاستئجار (قوله فأقام) أي المكتري للدابة

وقوله بها أي بالدابة (قوله ورجع) أي إلى محله

وقوله في الثالث أي اليوم الثالث (قوله ضمنها فيه) أي في الثالث قال ع ش أي ضمان يد أخذا من قوله الاستعمال الخ وعليه أجرة مثل اليوم الثالث وأما الثاني فيستقر فيه المسمى لتمكنه من الانتفاع فيه مع كون الدابة في يده والكلام فيما إذا تأخر لا لنحو خوف وإلا فلا ضمان عليه ولا أجرة لليوم الثالث لأن الثاني لا يحسب عليه

اه

وقوله فقط أي غير الأول والثاني (قوله لأنه استعملها الخ) قال سم انظر لو لم يستعملها اه (قوله ولم يبين موضعه) أي العمل كمحل العقد أو غير وقوله فذهب أي المكتري وقوله به أي بالعبد وقوله إلى آخر أي إلى بلد آخر أي غير بلد العقد (قوله فأبق) أي العبد أي هرب (قوله ضمنه) قال ع ش هذا قد يشكل على ما مر من جواز السفر بالعين حيث لا خطر فإن مقتضاه عدم الضمان بتلفها في السفر إلا ان يصور ما هنا بما لو استأجر القن لعمل لا يكون السفر طريقا لاستيفائه كالخياطة دون الخدمة وما مر بما إذ استؤجرت العين لعمل يكون السفر من طرق استيفائه كالركوب والحمل فليراجع

اه

(وقوله مع الأجرة) أي أجرة العبد وظاهره ولو لم يستوف به العمل (قوله يجوز لنحو القصار) هو المبيض للثياب

قال في القاموس وقصرت الثوب قصرا بيضته

والقصارة بالكسر الصناعة

والفاعل قصار

اه

ويندرج تحت لفظ نحو الخياط والراعي

وعبارة التحفة ومر أوائل المبيع قبل قبضه أن للمستأجر حبس ما استؤجر عليه للعمل فيه ثم لاستيفاء أجرته ومحله ما إذا لم يتعدد وإلا كاستأجرتك لكتابة كذا كل كراس بكذا فليس له حبس كراس على أجرة آخر لأن الكراريس حينئذ بمنزلة أعيان مختلفة

اه

وقوله حبس الثوب أي عنده وقوله كرهنه أي الثوب وظاهره أن الكاف للتنظير وأنه يجوز لنحو القصار أن يرهن الثوب عند غيره بأجرته من غير إذن مالكه وليس كذلك فالصواب التعبير باللام بدل الكاف والمعنى يجوز لنحو القصار حبس الثوب عنده قبل استيفائه الأجرة لأنه مرهون بأجرته

ثم رأيت في التحفة التعبير باللام في كتاب المساقاة ونصها (فرع) أذن لغيره في زرع أرضه فحرثها وهيأها للزراعة فزادت قيمتها بذلك فأراد رهنها أو بيعها مثلا من غير إذن العامل لم يصح لتعذر الانتفاع بها بدون ذلك العمل المحترم فيها ولأنها صارت مرهونة في ذلك العمل الزائد به قيمتها وقد صرحوا بأن لنحو القصار حبس الثوب لرهنه بأجرته حتى يستوفيها

اه (قوله حتى يستوفيها) أي نحو القصار الأجرة من المكتري (قوله ولا أجرة لعمل الخ) في البجيرمي ومن هذه القاعدة ما لو جلس إنسان عند طباخ وقال أطعمني رطلا من اللحم ولم يسم ثمنا فأطعمه لم يستحق عليه قيمته لأنه بالتقديم له مسلط له عليه وليس هذا

". (١)

"عدم الانتفاع بالرهن إلا ما استثني

---

(١) إعانة الطالبين– دار الفكر، ١١٨/٣

يقول: [وتصرف كل منهما فيه بغير إذن الآخر باطل إلا عتق راهن]، فلا يجوز للراهن أن يبيع العين المرهونة؛ لأنه يبطل حق المرتهن، ولا يصح للمرتهن أيضاً أن ينتفع بها، فلا يلبس الثوب المرهون ولا يستعمل الأشياء المرهونة استعمالاً يضر بها.

ويقولون: إذا كان الرهن مما يخشى فساده فإنه يباع، فلو رهنه شيئاً يفسد كالفواكه ونحوها فله أن يبيعها ويحتفظ بثمنها أو يقتضيه من دينه.

وكذلك التصرفات مثل البيع والهبة والوقف، فلو قال الراهن: قد وقفت هذه الدار بطل الوقف، وكذلك لو قال: قد وقفت هذا الكتاب المرهون أو هذه الأسلحة المرهونة بطل الوقف؛ لأنه قد تعلق بها حق للغير، وكذلك الهبة، فلو قال: وهبتك الكيس الذي هو عند فلان رهن لم تصح الهبة، وأشباه ذلك، واستثنوا من ذلك العتق فإنه يصح، فإذا كان الرهن عبداً وأعتقه الراهن هل يصح العتق أم لا؟ المؤلف يرى أن عتق الراهن يصح، وتؤخذ قيمته منه رهناً، والقول الثاني أنه لا يصح، وذلك لأنه تعلق به حق للمرتهن، فكيف يبطل حق غيره؟! فلو كان عنده قيمة لأوفى بها الدين، فإذا أعتقه فمن أين تؤخذ القيمة؟! فقد يقول: ما عندي شيء أرهنه أو أدفعه قيمة ولكنهم قالوا: تؤخذ قيمته ولو أمتعة، أو كان عنده عبد آخر جعل بدله، ولو كان عنده -مثلاً- سيارة أو دواب من الأنعام أخذها رهناً مكانه.

وقوله: [وهو أمانة في يد مرتهن] أي: الرهن فإذا كان المرتهن قد قبضه فإنه أمانة عند المرتهن، فلو تلف عنده ذهب على الراهن، فيكون من ضمان الراهن كما أن منفعته للراهن، فلو أجر البيت فأجرته للراهن، ولو احتاج الرهن إلى أجرة فهي على الراهن، فإذا كان الرهن بعيراً فعلفه على الراهن، وكذلك أجرة الراعي على الراهن، وإذا كان الرهن أكياساً تحتاج إلى مخزن فاستأجر له مخزناً فالأجرة على الراهن، وإذا زاد فزيادته للراهن، فإذا ولدت الشاة فولدها رهن معها، وثمرة الشجرة رهن معها، وأجرة الدار رهن معها، وإذا نقص فنقصه على الراهن، وهكذا.

وإن رهن عند اثنين فوفى أحدهما انفك نصيبه، فإذا رهن شاة عند اثنين، اشترى من هذا ثياباً واشترى من هذا طعاماً وقال: الشاة رهن عندكما.

ثم إنه أوفى واحداً منهما جاز أن يبيع الآخر نصف الشاة، وذلك لأنه قد أوفى نصفها فانفك في نصيبه، وكذلك العكس، فإذا كانت مثلاً شاة لاثنين، وجاءا إليك وقالا: هذه شاتنا ونحن بحاجة.

فاشترى أحدهما طعاماً بمائة واشترى الآخر ثياباً بمائة وقالا: نرهنك هذه الشاة التي هي بيننا نصفان.

فأوفى أحدهما نصيبه جاز أن يتصرف بنصف الشاة.

وكذلك لو كان مما ينقسم، فلو اشترى أحدهما فواكه والثاني اشترى لحماً ورهناك هذا الكيس وهو بينهما نصفان فأوفى أحدهما دينه وقال: أعطني نصفي فإنك تقسمه وتعطيه نصفه، والنصف الثاني يبقى للآخر.." (١)

"لا ينفذ تصرف أحد منهما – أي الراهن والمرتهن – فيه – أي في الرهن – بغير إذن الآخر ، أما الراهن فلأن في تصرفه في الرهن تفويتا لحق المرتهن ، فإن المرتهن قد تعلق حقه بهذا الرهن ، فإذا تعذر الوفاء باع هذا الرهن وأخذ حقه كما سيأتي تقريره ، وكذلك ليس للمرتهن أن يتصرف في الرهن كأن يبيعه أو يهبه أو يوثقه أو نحو ذلك من التصرفات ، وذلك لأنه ليس ملكا له ، ومن شروط التصرف الملك .

وهذا كله يستثنى منه ما إذا أذن أحدهما للآخر ، فإذا ثبت الإذن فذلك جائز من الطرفين ، فإذا أذن الراهن للمرتهن بالبيع فذلك جائز ، وكذلك إذا أذن المرتهن للراهن ، فإذا أذن الراهن للمرتهن بالبيع فهذه وكالة في البيع .

* وهل للراهن أن ينتفع بالرهن أم لا ؟

مثاله : رهن زيد عند عمرو داره على دين اقترضه ، فهل للراهن أن ينتفع بهذه الدار بأن يسكنها أو يؤجرها أو يعيرها أو غير ذلك من **الانتفاعات** ؟

١– القول الأول وهو المشهور من المذهب أن ذلك لا يجوز ، فليس للراهن أن يسكن الدار **المرهونة** ولا أن يؤجرها ولا غير ذلك ، قالوا : لتعلق حق المرتهن بها .

٢– وذهب الشافعية إلى جواز سائر **الانتفاعات** التي لا تضر بالعين ، كالسكنى للدار ، والركوب للدابة ، وعللوا قولهم بأن حق المرتهن إنما هو متعلق بالعين لا بالمنفعة ، وحيث انتفع بالعين على وجه لا يضر بها فإن هذا غير ممنوع ، كيف والشريعة قد نهت عن إضاعة المال ، وفي تعطيلها إضاعة للمال ، وهذا القول هو الراجح ، ولا دليل على المنع .

قال الحنابلة : ولا يمنع الراهن من مراعاة **المرهون** بإصلاحه وسقي أو ترميم أو مداواة أو غير ذلك ، فعندما يمنع من **الانتفاع** بداره **المرهونة** فإنه لا يمنع من القيام بمصالحها ، وهذا لا إشكال في جوازه ، وعلل الحنابلة لذلك بأن فيه مصلحة للرهن وللراهن ، وليس فيه ضرر على المرتهن ، بل فيه منفعة له أيضا ، فإنه بذلك تبقى العين صالحة .

---

(١) شرح أخصر المختصرات، ٧/٣٤

قوله [إلا عتق الراهن فإنه يصح مع الإثم]." (١)

"للمرتهن وهو من بيده الرهن أن يركب ما يركب ويحلب ما يحلب ، فله أن يركب الظهر وأن يحلب الدر بالمعروف بما لا ينتهك المركوب ولا يضعف المحلوب بقدر نفقته ، ودليل هذا ما ثبت في البخاري أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال :(الرهن يركب بنفقته إذا كان **مرهونا** ولبن الدر يشرب بنفقته إذا كان **مرهونا** وعلى الذي يركب ويشرب النفقة) [خ ٢٥١٢] وهذا الحديث فيما يظهر يمكن الاستدلال به على مسألة سابقة وهي عدم شرط استدامة القبض ، فإنه قال (وعلى الذي يركب) والغالب أنهما طرفان رهان ومرتهن ، فلا يحتاج إلى هذا العموم إذا كان في يد المرتهن فحسب ، فدل هذا على جواز أن يكون بيد الراهن وأن هذا لا يخل بصحة الرهن ، والمقصود هنا الاستدلال هذا الحديث على أن من ركب أو شرب فإن عليه النفقة ، وأن المرتهن يجوز له وإن لم يأذن الراهن يجوز له أن يركب المركوب كالجمل والفرس ونحوهما بنفقته ، وهل السيارة مثل ذلك ؟ هذا في الحقيقة لا يقع في السيارة لأنها لا تحتاج إلى نفقة إلا مع السير فيها ، لكن المثال الأوضح هو الجمل والفرس ونحوهما من الدواب المركوبة ، والمقصود أن من أنفق فله الركوب سواء كان راهنا أو مرتهنا بإذن الراهن للمرتهن أو بغير إذن ، وهذا قد اتفق عليه العلماء لثبوت الحديث فيه ، واتفقوا على أن ما يحتاج إلى مؤنة كالدار ونحوها فإنه ليس للمرتهن أن ينتفع به ، وذلك لأن الرهن ملك للراهن ، **والانتفاع** به تبع للملك ، ونماؤه تبع للأصل ، فليس للمرتهن أن يركب السيارة ولا أن يسكن الدار إلا بإذن الراهن .

واختلف العلماء في العبد ونحوه مما يحتاج إلى نفقة واجبة ، هل له حكم المركوب والمشروب أم ليس له هذا الحكم ؟." (٢)

"لا ينفذ تصرف أحد منهما – أي الراهن والمرتهن – فيه – أي في الرهن – بغير إذن الآخر ، أما الراهن فلأن في تصرفه في الرهن تفويتا لحق المرتهن ، فإن المرتهن قد تعلق حقه بهذا الرهن ، فإذا تعذر الوفاء باع هذا الرهن وأخذ حقه كما سيأتي تقريره ، وكذلك ليس للمرتهن أن يتصرف في الرهن كأن يبيعه أو يهبه أو يوثقه أو نحو ذلك من التصرفات ، وذلك لأنه ليس ملكا له ، ومن شروط التصرف الملك .

وهذا كله يستثنى منه ما إذا أذن أحدهما للآخر ، فإذا ثبت الإذن فذلك جائز من الطرفين ، فإذا أذن الراهن

---

(١) شرح الزاد للحمد، ١٩٠/١٣

(٢) شرح الزاد للحمد، ٢٠٣/١٣

للمرتهن بالبيع فذلك جائز ، وكذلك إذا أذن المرتهن للراهن ، فإذا أذن الراهن للمرتهن بالبيع فهذه وكالة في البيع .

* وهل للراهن أن ينتفع بالرهن أم لا ؟

مثاله : رهن زيد عند عمرو داره على دين اقترضه ، فهل للراهن أن ينتفع بهذه الدار بأن يسكنها أو يؤجرها أو يعيرها أو غير ذلك من الانتفاعات ؟

١- القول الأول وهو المشهور من المذهب أن ذلك لا يجوز ، فليس للراهن أن يسكن الدار المرهونة ولا أن يؤجرها ولا غير ذلك ، قالوا : لتعلق حق المرتهن بها .

٢- وذهب الشافعية إلى جواز سائر الانتفاعات التي لا تضر بالعين ، كالسكنى للدار ، والركوب للدابة ، وعللوا قولهم بأن حق المرتهن إنما هو متعلق بالعين لا بالمنفعة ، وحيث انتفع بالعين على وجه لا يضر بها فإن هذا غير ممنوع ، كيف والشريعة قد نهت عن إضاعة المال ، وفي تعطيلها إضاعة للمال ، وهذا القول هو الراجح ، ولا دليل على المنع .

قال الحنابلة : ولا يمنع الراهن من مراعاة المرهون بإصلاحه وسقي أو ترميم أو مداواة أو غير ذلك ، فعندما يمنع من الانتفاع بداره المرهونة فإنه لا يمنع من القيام بمصالحها ، وهذا لا إشكال في جوازه ، وعلل الحنابلة لذلك بأن فيه مصلحة للرهن وللراهن ، وليس فيه ضرر على المرتهن ، بل فيه منفعة له أيضا ، فإنه بذلك تبقى العين صالحة .

قوله [إلا عتق الراهن فإنه يصح مع الإثم]." (١)

"للمرتهن وهو من بيده الرهن أن يركب ما يركب ويحلب ما يحلب ، فله أن يركب الظهر وأن يحلب الدر بالمعروف بما لا ينتهك المركوب ولا يضعف المحلوب بقدر نفقته ، ودليل هذا ما ثبت في البخاري أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال :(الرهن يركب بنفقته إذا كان مرهونا ولبن الدر يشرب بنفقته إذا كان مرهونا وعلى الذي يركب ويشرب النفقة) [خ ٢٥١٢] وهذا الحديث فيما يظهر يمكن الاستدلال به على مسألة سابقة وهي عدم شرط استدامة القبض ، فإنه قال (وعلى الذي يركب) والغالب أنهما طرفان رهان ومرتهن ، فلا يحتاج إلى هذا العموم إذا كان في يد المرتهن فحسب ، فدل هذا على جواز أن يكون بيد الراهن وأن هذا لا يخل بصحة الرهن ، والمقصود هنا الاستدلال هذا الحديث على أن من ركب أو

---

(١) شرح الزاد للحمد، ١٩٠/٤٥

شرب فإن عليه النفقة ، وأن المرتهن يجوز له وإن لم يأذن الراهن يجوز له أن يركب المركوب كالجمل والفرس ونحوهما بنفقته ، وهل السيارة مثل ذلك ؟ هذا في الحقيقة لا يقع في السيارة لأنها لا تحتاج إلى نفقة إلا مع السير فيها ، لكن المثال الأوضح هو الجمل والفرس ونحوهما من الدواب المركوبة ، والمقصود أن من أنفق فله الركوب سواء كان راهنا أو مرتهنا بإذن الراهن للمرتهن أو بغير إذن ، وهذا قد اتفق عليه العلماء لثبوت الحديث فيه ، واتفقوا على أن ما يحتاج إلى مؤنة كالدار ونحوها فإنه ليس للمرتهن أن ينتفع به ، وذلك لأن الرهن ملك للراهن ، **والانتفاع** به تبع للملك ، ونماؤه تبع للأصل ، فليس للمرتهن أن يركب السيارة ولا أن يسكن الدار إلا بإذن الراهن .

واختلف العلماء في العبد ونحوه مما يحتاج إلى نفقة واجبة ، هل له حكم المركوب والمشروب أم ليس له هذا الحكم ؟." (١)

" قبلها ، والمنع [من] التصرف لا أثر له ، بدليل المال **المرهون** . (والرواية الثانية) : نقلها إبراهيم بن الحارث وغيره ، واختارها أبو محمد في العمدة ، إذ الزكاة وجبت في مقابلة **الانتفاع** بالنماء حقيقة أو مظنة ، بدليل أنها لا تجب إلا في مال نام ، فلا تجب في العقار ونحوه ، وحقيقة النماء ومظنته منتفية ههنا ، لعدم القدرة على التصرف .

١٢٥٢ وقد روي عن عثمان وابن عمر رضي الله عنهما أنهما قالا : لا زكاة في مال الضمار . وهوالمال الذي لا يعرف مالكه موضعه . (وفي المذهب رواية ثالثة) : أن ما لا يؤمل رجوعه كالمسروق ، والمغصوب ، والمجحود لا زكاة فيه ، وما يؤمل رجوعه كالدين على المفلس ، أو الغائب المنقطع خبره فيه الزكاة . قال أبو العباس : وهذه أقرب إن شاء الله تعالى ، (وفيه رواية رابعة) : أن الذي عليه الدين إن كان يؤدي زكاته فلا زكاة على ربه ، وإلا فعليه الزكاة ؛ [نص عليه في المجحود] حذارا من وجوب زكاتين في مال واحد .

(تنبيه) : وكذا الخلاف في المال المسروق ، والضال ، والدين على معسر [أو جاحد] أو مماطل ونحو ذلك ، والله أعلم .

قال : واللقطة إذا صارت بعد الحول كسائر مال الملتقط استقبل بها حولًا ثم زكاها .

ش : إنما تصير اللقطة كسائر مال الملتقط إذا كانت مما يملك بعد الحول ، على ما سيأتي وإذاً يستقبل بها حولاً ، فإذا مضى الحول زكاها ، ولا يحتسب بحول التعريف ، لعدم الملك إذاً ، وهذا منصوص

---

(١) شرح الزاد للحمد، ٢٠٣/٤٥

أحمد ، لأنه ملكها ملكاً تاماً ، فوجبت فيها الزكاة كبقية أمواله ، وكون لمالكها انتزاعها إذا عرفها لا يضر ، بدليل ما وهبه الأب لابنه ، وعن القاضي : لا زكاة فيها ، نظراً إلى أنه ملكها مضمونة عليه بمثلها أو قيمتها ، فهي دين عليه في الحقيقة ، وكذلك عن ابن عقبيل ، [لكن] نظر إلى عدم استقرار الملك فيها ، ورد الأول بأن البدل إنما يثبت بظهور المالك ، والثاني بما وهبه الأب لابنه ، والله أعلم .

قال : فإن جاء ربها زكاها للحول الذي كان الملتقط ممنوعاً منها .

ش : هذه صورة من صور المال الضال ، وقد تقدم الخلاف فيه ، وأن المذهب وجوب الزكاة ، ولو لم يملكها الملتقط بعد الحول زكاها مالكها لجميع الأحوال على المذهب ، والله أعلم .

قال : والمرأة إذا قبضت صداقها زكته لما مضى .

ش : ينعقد الحول على الصداق على المذهب المشهور المعروف ، حتى أن القاضي جعله في التعليق رواية واحدة [وذلك لعموم ما تقدم في غيره من الديون] (وقيل عنه) : لا ينعقد ، لأن الملك فيه غير تام ، إذ هو بصدد أن يسقط أو يتنصف ، وقيل :

---

(١) ".

"

٢٠٣٢ لما روى أبو هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول لله : (الظهر يركب بنفقته إذا كان **مرهوناً** ، ولبن الدار يشرب بنفقته إذا كان محلوباً ، وعلى الذي يركب ويشرب النفقة) رواه الجماعة إلا مسلماً والنسائي ، وقول الشافعي رحمه الله : يشبه قول أبي هريرة أن من رهن ذات ظهر ودر لم يمنع الراهن ظهرها ودرها ، لأن له رقبتها .

٢٠٢٣ يرده ما في المسند (إذا كانت الدابة **مرهونة** فعلى المرتهن علفها ، ولبن الدر يشرب ، وعلى الذي يشرب نفقته) فجعل المنفق هو المرتهن ، فيكون هو المنتفع ، ثم قوله : (الظهر يركب بنفقته) أي بسبب نفقته ، وهو إشارة إلى أن **الانتفاع** عوض النفقة) أي بسبب نفقته ، وهو إشارة إلى أن **الانتفاع** عوض النفقة ، وذلك إنما يتأتى في المرتهن ، أما الراهن فإنفاقه **وانتفاعه** ليسا بسبب المعاوضة ، وإنما ذلك بسبب الملك ، ولأن ذلك محض مصلحة ، من غير مفسدة ، ومبنى الشرع على ذلك ، وبيانه أن منفعة الركوب لو تركت لذهبت مجاناً ، وكذلك اللبن لو ترك لفسد ، وبيعه أولًا فأولًا ربما تعذر ، ثم هذا

---

(١) شرح الزركشي، ٣٩٩/١

الحيوان لا بد له من نفقة ، فأخذها من مالكه ربما أضر به ، وربما تعذر أخذها منه ، فإن بيع بعض الرهن فيها فقد يفوت الرهن بالكلية ، فجوز الشارع للمرتهن الإنفاق والاستيفاء بقدره ، إذ لا حرج عليه في ذلك ، بل فيه دفع الحرج عنه ، وحفظ الرهن ، وإذاً تحصل المصلحة من الطرفين . انتهى .

ويدخل في المحلوب إذا كانت أمة مرضعة ، فإن للمرتهن أن يسترضعها بقدر نفقتها ، كما أشار إليه أبو بكر في التنبيه ، ونص عليه ابن حمدان ، وهل يلحق بالمركوب والمحلوب ما يخدم من عبد أو أمة ؟ فيه روايتان (أشهرهما) لا ، قصراً للنص على مورده ، كما أشار إليه الإمام في رواية الأثرم ، إذ الأصل المنع مطلقاً .

٢٠٣٤ لقوله : (لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفس منه) خرج منه ما تقدم (والثانية) نعم ، قياساً على ما تقدم ، لفهم العلة وهو ذهاب المنفعة .

إذا عرف هذا فشرط الاستيفاء أن يكون بقدر العلف ، مع تحري العدل ، ولا ينهك ولا يعجف بالركوب والحلاب ، حذاراً من الضرر المنفي شرعاً ، ثم إن فضل من اللبن شيء عن النفقة ولم يمكن بقاؤه إلى وقت حلول الدين ، فإن المرتهن يبيعه إن أذن له في ذلك ، أو الحاكم إن لم يؤذن له ، ويجعل ثمنه رهناً ، وإن فضل من النفقة شيء رجع به على الراهن ، قاله أبو بكر ، و ابن أبي موسى ، وغيرهما ، وظاهر كلامهم الرجوع هنا ، وإن لم يرجع إذا أنفق على الرهن في غير هذه الصورة ، لكن ينبغي إذا

(١) ".

" وجوبها لأن ماله لا يتعين صرفه له وإنما بيع المسكن والخادم فيه تقديما لبراءة ذمته على الانتفاع بهما لأن تحصيلهما بالكراء أسهل فسقط ما قيل إنه مشكل بتقديم المسكن والخادم عليها والمقدم على المقدم مقدم ويباع حتما جزء عبد غير الخدمة فيها ولو مرهونا والسيد معسر بقدر الزكاة على أوجه الأوجه فإن لزمت الفطرة الذمة بيع فيها حتما ما يباع في الدين ولو عبد خدمة ومسكنا وإن لم يباعا ابتداء لالتحاقها بالديون ومقابل الأصح لا لأن الكفارة لها بدل بخلاف الفطرة ومن لزمه فطرته لزمه فطرة من تلزمه نفقته بزوجية أو ملك أو قرابة أي إذا كانوا مسلمين ووجد ما يؤدى عنهم كما مر لخبر مسلم ليس على المسلم في عبده ولا فرسه صدقة إلا صدقة الفطر في الرقيق والباقي بالقياس عليه بجامع وجوب النفقة ودخل في

(١) شرح الزركشي، ١١٦/٢

عبارته ما لو أخدم زوجته التي تخدم عادة أمتها كأجنبية وأنفق عليها فإنه يجب عليه فطرتها كنفقتها بخلاف الأجنبية المؤجرة لخدمتها كما لا تجب عليه نفقتها وكذا التي صحبتها

". (١)

"كما لو قبضه ورهنه لأن الرهن توثق وهو يحصل بما لا يملكه بدليل الإشهاد والكفالة بخلاف بيع ملك غيره لنفسه لا يصح لأن البيع معاوضة فلا يملك الثمن من لا يملك المثمن وشمل كلامهم الدراهم والدنانير فتصح إعارتها لذلك وهو المتجه كما قاله الإسنوي وألحق بذلك ما لو أعارهما وصرح بالتزيين بهما أو للضرب على صورتهما وإن لم تصح إعارتهما في غير ذلك وهو أي عقد العارية بعد الرهن لا قبله خلافا لما توهمه بعض العبارات في قول عارية أي باق على حكمها وإن بيع لأنه قبضه بإذنه لينتفع به والأظهر أنه ضمان دين من المعير في رقبة ذلك الشيء **المرهون** لأنه كما يملك أن يلزم ذمته بدين غيره ينبغي أن يملك إلزام ذلك عين ماله لأن كلا منهما محل حقه وتصرفه ولأن **الانتفاع** هنا إنما يحصل بإهلاك العين ببيعها في الدين فهو مناف لوضع العارية فعلم أنه لا تعلق للدين بذمته حتى لو مات لم يحل الدين ولو تلف **المرهون** لم يلزمه الأداء وإذا ثبت أنه ضمان فيشترط ذكر جنس الدين كذهب أو فضة وقدره كعشرة أو مائة وصفته كصحة وتكسر وحلول وتأجيل لاختلاف الأغراض بذلك كما في الضمان نعم ذكر القمولي في جواهره أنه لو قال له ارهن عبدي بما شئت صح أن يرهنه بأكثر من قيمته انتهى

". (٢)

" المضمونة كالمأخوذة بالبيع الفاسد أو السوم و المغصوبة والمستعار وألحق بها ما يجب رده فورا كالأمانة الشرعية في الأصح لأنه تعالى ذكر الرهن في المداينة فلا يثبت في غيرها ولأنها لا تستوفى من ثمن **المرهون** فيدوم حبسه لا إلى غاية والثاني يصح كضمانها وفرق الأول بأن الضامن للعين يقدر على تحصيلها فيحصل المطلوب بالضمان وحصول العين من ثمن **المرهون** لا يتصور أما الأمانة كالوديعة فلا يصح بها جزما وبه علم بطلان ما اعتيد من أخذ رهن من مستعير كتاب موقوف وبه صرح الماوردي وما أفتى به القفال من لزوم شرط الواقف ذلك والعمل به مردود بأنه رهن بالعين لا سيما وهي غير مضمونة لو

---

(١) نهاية المحتاج، ٣/١١٦

(٢) نهاية المحتاج، ٤/٢٤٥

تلفت من غير تقصير وبأن الراهن بعض المستحقين وهو لا يكون كذلك وقال السبكي إن عنى الرهن الشرعي فباطل أو اللغوي وأراد أن يكون **المرهون** تذكرة صح وإن جهل مراده احتمل بطلان الشرط حملا على الشرعي فلا يجوز إخراجه برهن تعذره ولا بغيره لمخالفته للشرط أو لفساد الاستثناء فكأنه قال لا يخرج مطلقا وشرط هذا صحيح لأن خروجه مظنة ضياعه واحتمل صحته حملا على اللغوي وهو الأقرب تصريحا للكلام ما أمكن انتهى واعترض الزركشي ترجيحه بأن الأحكام الشرعية لا تتبع اللغة وكيف يحكم بصحته مع امتناع حبسه شرعا فلا فائدة لها وأجيب عنه بأنه إنما عمل بشرطه مع ذلك لأنه لم يرض **بالانتفاع** به إلا بإعطاء الآخذ وثيقة تبعثه على إعادته وتذكره به حتى لا ينساه وإن كان ثقة لأنه مع ذلك قد يتباطأ في رده كما هو مشاهد ويبعث الناظر على طلبه لأنه يشق عليه مراعاتها وإذا قلنا بهذا فالشرط بلوغها ثمنه لو أمكن بيعه على ما بحث إذ لا يبعث على ذلك إلا حينئذ واعلم أن محل اعتبار شرط عدم إخراجه وإن ألغينا شرط الرهن ما لم يتعسر **الانتفاع** به في ذلك المحل وإلا جاز إخراجه منه لموثوق به ينتفع به في محل آخر ويرده

---

(١) ".

" وبين سيده مهايأة ووقع القبض في نوبته وإن وقع التوكيل في نوبة السيد ولم يشرط فيه القبض في نوبته ولو رهن ما له بيد غيره منه كأن رهن وديعة عند مودع أو مغصوبا عند غاصب أو مؤجرا عند مستأجر أو مقبوضا بسوم عند مستام أو معارا عند مستعير أو مأخوذا ببيع فاسد عند آخذه لم يلزم هذا الرهن ما لم يمض زمن إمكان قبضه أي **المرهون** كنظيره في البيع لأنه لو لم يكن في يده لكان اللزوم متوقفا على هذا الزمان وعلى القبض لكن سقط القبض إقامة لدوام اليد مقام ابتدائها فبقي اعتبار الزمن فإن كان الرهن حاضرا في قبضه مضى زمن يمكن فيه نقله إن كان منقولا وإن كان عقارا اعتبر مقدار التخلية وإن كان غائبا فإن كان منقولا اعتبر فيه مضي زمن يمكن فيه المضي إليه ونقله وإلا اعتبر مضي زمن يمكن المضي فيه إليه وتخليته ولو اختلفا في الإذن أو في انقضاء هذه المدة فالقول للراهن وأفهم كلامه عدم اشتراط ذهابه إليه وهو الأصح والأظهر اشتراط إذنه أي الراهن في قبضه لأن يده كانت عن غير جهة الرهن ولم يقع تعرض للقبض عنه والثاني لا يشترط لأن العقد مع صاحب اليد يتضمن الإذن في القبض ولو رهن الأب ماله عند طفله أو عكسه اشترط فيه مضي ما ذكر وقصد الأب قبضا إذا كان مرتهنا وإقباضا إذا كان راهنا كالإذن فيه

---

(١) نهاية المحتاج، ٤/٢٥٠

ولا يبرئه ارتهانه عن الغصب وإن لزم لأنه وإن كان عقد أمانة الغرض منه التوثق وهو لا ينافي الضمان فإن المرتهن لو تعدى في **المرهون** ضمنه مع بقاء الرهن فإذا كان لا يرفع الضمان فلأن لا يدفعه ابتداء أولى وشمل كلامه ما لو أذن له بعد الرهن في إمساكه رهنا ومضت مدة إمكان قبضه وكذا لا يبرأ المستعير بالرهن وإن منعه المعير **الانتفاع** لما مر ويجوز له **الانتفاع** بالمعار الذي ارتهنه لبقاء الإعارة فإن رجع المعير فيه امتنع ذلك عليه وللغاصب إجبار الراهن على إيقاع يده عليه ليبرأ من الضمان ثم يستعيده منه بحكم الرهن فإن لم يقبل رفع إلى الحاكم ليأمره بالقبض فإن أبى قبضه الحاكم أو مأذونه ويرده إليه ولو قال له القاضي أبرأتك أو استأمنتك أو أودعتك قال صاحب التهذيب في كتابه التعليق برئ وليس للراهن إجباره على رد **المرهون** إليه ليوقع يده عليه ثم يستعيده منه المرتهن بحكم الرهن إذ لا غرض له في براءة ذمة المرتهن ويبرئه عن الغصب الإيداع في الأصح لأن الإيداع ائتمان وهو ينافي الضمان بدليل أنه لو تعدى

"(١).

" من غيره لأنه يقلل الرغبة وينقص القيمة سواء العبد والأمة والخلية عند الرهن والمزوجة فإن زوج فالنكاح باطل لأنه ممنوع منه قياسا على البيع واحترز بذلك عن الرجعة فإنها تصح لتقدم حق الزوج ولا الإجارة من غيره إن كان الدين حالا أو يحل قبلها أي قبل مدتها لأنها تنقص القيمة وتقلل الرغبات كذا أطلقه الجمهور وقضية كلام التتمة البطلان فيما جاوز المحل فقط تفريقا للصفقة واختاره جمع متأخرون كالسبكي والأذرعي ويؤيده ما في الهدنة وقد يفرق بأن الإجارة هنا لما وقعت مجاوزة للمحل كانت مخالفة لما أذن فيه شرعا فبطلت من أصلها نظير ما مر فيما لو استعار شيئا ليرهنه بعشرة بأكثر وفي إجارة ناظر الوقف بأزيد مما شرطه الواقف وكتصرف الوكيل في أزيد مما أذن له فيه الموكل أما إذا كان يحل بعد انقضائها أو معه فإنها تصح إن كان المستأجر عدلا أو رضي المرتهن بيد غير العدل وكالمستأجر المستعير فإن احتمل التقدم والتأخر والمقارنة أو اثنتين منها بأن يؤجره على عمل معين كبناء حائط صح كما اقتضاه كلام المصنف كالروضة وهو المعتمد ويوجه وإن نظر فيه الإسنوي بأنها إنما امتنعت لنقصها القيمة وذلك غير محقق لعدم تحقق سببه وعلم مما تقرر من امتناع كل **انتفاع** يضر أن الصورة هنا أن الإجارة لا تؤثر نقصا في القيمة كبناء وأن تفريغ المأجور لا يطول زمنه بعد الحلول ولا تبطل بالحلول بموت الراهن كما

---

(١) نهاية المحتاج، ٤/٢٥٥

رجحه الزركشي وغيره لوقوعها صحيحة ابتداء بل يصبر المرتهن إلى انقضائها ويضارب مع الغرماء ثم بعد انقضائها يقضي ما فضل له من المرهون فإن فضل منه شيء فللغرماء أما الإجارة من

". (١)

" للراهن أن يهبها للمرتهن بخلاف البيع لأن البيع إنما جوز للضرورة ولا ضرورة إلى الهبة ولو مات الراهن قبل بيعها فإن أبرأ المرتهن عن الدين أو تبرع أجنبي بأدائه عتقت وإن لم يتفق فهل نقول هي موروثة أو الأمر فيها موقوف أو نقول لا ميراث ظاهر فإذا بيعت ثبت الميراث يحتمل آراء أقربها الأخير فلو اكتسبت بعد موت المستولد وقبل بيعها فإن أبرأ المرتهن أو تبرع أجنبي فكسبها لها وإن بيعت تبين أن الكسب للوارث خاصة فإن لم ننفذه لإعساره فانفك الرهن من غير بيع نفذ الاستيلاد في الأصح بخلاف نظيره في الإعتاق لأنه قول يقتضي العتق في الحال فإذا رد لغا والإيلاد فعل لا يمكن رده وإنما يمنع حكمه في الحال لحق الغير فإذا زال حق الغير ثبت حكمه بدليل ما لو بيعت في الرهن ثم ملكها فإنه ينفذ إيلادها ولو ملك بعضها فهل يسري لباقيها الأوجه نعم كمن ملك بعض من يعتق عليه فلو ماتت هذه الأمة التي أولدها الراهن بالولادة أو نقصت بها وهو معسر حال الإيلاد ثم أيسر غرم قيمتها وقت الإحبال في الأولى وتكون رهنا من غير إنشاء عقد مكانها والأرش في الثانية يكون رهنا معها كذلك في الأصح لتسببه في هلاكها ونقصها بالإحبال بغير استحقاق وله صرف ذلك في قضاء دينه والثاني لا غرم لبعد إضافة الهلاك أو النقص إلى الوطء ويجوز كونه من علل وعوارض وموت أمة الغير بالولادة عن وطء شبهة يوجب قيمتها لما مر لا من وطء زنا ولو بالإكراه لأنها لا تضاف إلى وطئه إذ الشرع قطع النسب بينه وبين الولد ولا ينافي ذلك ما سيأتي في الغصب أن الغاصب لو أحبل الأمة المغصوبة ثم ردها إلى مالكها فماتت بالولادة ضمن قيمتها لأن صورته أنه حصل مع الزنا استيلاء تام عليها بحيث دخلت في ضمانه ولو وطئ حرة بشبهة فماتت بالولادة لم تجب عليه ديتها لأن الوطء سبب ضعيف وإنما أوجبنا الضمان في الأمة لأن الوطء سبب الاستيلاء عليها والعلوق من آثاره وأدمنا به اليد والاستيلاء والحرة لا تدخل تحت اليد والاستيلاء ولا شيء عليه في موت زوجته أمة كانت أو حرة بالولادة لتولده من مستحق وله أي للراهن كل انتفاع لا ينقصه أي المرهون والأفصح تخفيف القاف قال تعالى ثم لم ينقصوكم ويجوز تشديدها كالركوب

---

(١) نهاية المحتاج، ٤/٢٦٣

والاستخدام ولو للأمة لكن قال في الكفاية إذا منعنا الوطء فليس استخدامها حذرا منه ويساعده قول الروياني يمنع من الخلوة بها وحينئذ فيستثنى من إطلاق المصنف

---

(١) ".

" هذا والأوجه خلافه إلا أن يحمل على ما غلب على الظن وقوع الوطء بسببه والسكنى لخبر البخاري الظهر يركب بنفقته إذا كان مرهونا وخبر الرهن مركوب ومحلوب رواه الدارقطني وصححه وقيس على ذلك ما أشبهه كلبس وإنزاء فحل على أنثى يحل الدين قبل ظهور حملها أو تلد قبل حلوله بخلاف ما إذا كان يحل قبل ولادتها وبعد ظهور حمله فليس له الإنزاء عليها لامتناع بيعها دون حملها لأنه غير مرهون وإذا أخذ الراهن المرهون للانتفاع الجائز فتلف في يده من غير تقصير فلا ضمان كما صرح به الروياني في البحر فلو ادعى رده على المرتهن فالصواب أنه لا يقبل كالمرتهن لا يقبل دعواه الرد بيمينه مع أن الراهن ائتمنه باختياره فكيف يمكن أن يكون الراهن على العكس مع أن المرتهن مجبر على الدفع إليه شرعا لا البناء والغراس في الأرض المرهونة لأنهما ينقصان قيمة الأرض نعم لو كان الدين مؤجلا وقال أنا أقلع عند حلول الأجل فله ذلك أي إن لم يورث قلعهما نقصا ولم تطل مدته بحيث يضر بالمرتهن كما هو ظاهر وبحث الأذرعي استثناء بناء خفيف على وجه الأرض باللبن كمظلة الناطور لأنه يزال عن قرب كالزرع ولا تنقص القيمة به وله زراعة ما يدرك قبل حلول الدين أو معه كما بحثه الشيخ إن لم ينقص الزرع قيمة الأرض إذ لا ضرر على المرتهن وحكم البناء والغراس وإن عرف كالذي قبلهما مما مر لكن أعاده ليبني عليهما ما بعد ذلك وحينئذ فإذا حل الدين قبل إدراكه لعارض تركه إلى الإدراك فإن كان قيمتها تنقص بذلك الزرع أو كان الزرع مما يدرك بعد الحلول أو فعل البناء أو الغراس

---

(٢) ".

" لم يقلع ما ذكر قبل حلول الأجل لاحتمال قضاء الدين من غير الأرض وبعده يقلع حتما إن لم تف الأرض أي قيمتها بالدين وزادت به أي القلع ولم يأذن الراهن في بيعه مع الأرض ولم يحجر عليه بفلس لتعلق حق المرتهن بأرض فارغة أما لو وفت قيمة الأرض بالدين أو لم تزد بالقلع أو أذن الراهن فيما ذكر أو

---

(١) نهاية المحتاج، ٤/٢٦٥

(٢) نهاية المحتاج، ٤/٢٦٦

حجر عليه فلا قلع بل يباع مع الأرض في الأخيرتين ويوزع الثمن عليهما ويحسب النقص في الثالثة على الزرع أو البناء أو الغراس نعم إن كان قيمة الأرض بيضاء أكثر من قيمتها مع ما فيها حسب النقص عليه وليس للراهن السفر بالمرهون وإن كان قصيرا لما فيه من الخطر من غير ضرورة فإن دعت ضرورة لذلك كما لو جلا أهل البلد لنحو خوف أو قحط كان له السفر به إن لم يتمكن من رده إلى المرتهن ولا وكيله ولا أمين ولا حاكم نعم قال الأذرعي والظاهر أنه لو رهنه وأقبضه في السفر أن له السفر به إلى نحو مقصده للقرينة وقيس به ما في معناه ثم أمكن الانتفاع بالمرهون بما أراده المالك منه بغير استرداده له كأن يرهن رقيقا له صنعة يمكن أن يعملها عند المرتهن لم يسترد من المرتهن لأجل عملها عنده وإلا أي وإن لم يمكن الانتفاع به بغير استرداد كأن يكون دارا يسكنها أو دابة يركبها أو عبدا يخدمه فيسترد وقت ذلك للحاجة إلى ذلك جمعا بين الحقين بخلاف ما إذا كان الانتفاع به بتفويته فلا يأخذه لذلك أصلا ولا يجب تمكينه من الأمة للخدمة إلا إن أمن غشيانه لها لكونه محرما أو ثقة عنده نحو حليلة يؤمن معها منه عليها وأفهم التقييد بوقت الانتفاع أن ما يدوم استيفاء منافعه عند الراهن لا يرده مطلقا وإن غيره يرده عند فراغه فيرد الخادم والمركوب المنتفع بهما نهارا في الوقت الذي جرت العادة بالراحة فيه لا وقت القيلولة في الصيف لما فيه من المشقة الظاهرة ويرد ما ينتفع به ليلا كالحارس نهارا وفارق هذا المحبوس بالثمن فإن يد البائع لا تزال عنه لاستيفاء منافعه بل يكتسب في يده للمشتري بأن ملك المشتري غير مستقر بخلاف ملك الراهن ويشهد المرتهن على الراهن بالاسترداد للانتفاع في أول مرة إن اتهمه أنه أخذه لذلك لئلا يجحد الرهن شاهدين كذا قالاه أو رجلا وامرأتين كما في المطلب لأنه في المال وقياسه الاكتفاء بواحد

(١) ".

" لشرط أو لا والأقرب المنع وكذا لو شرط في الإذن في بيعه أو إعتاقه رهن الثمن أو القيمة مكانه لم يصح ذلك في الأظهر لفساده بجهالة الثمن أو القيمة عند الإذن وليس الانتقال شرطا كالانتقال شرعا ومقتضى هذه العلة الصحة عند تعين الثمن والظاهر عدم الفرق ولهذا علله في الإبانة بأنه كما لو شرط أن يرهن عنده عينا أخرى وهي علة صحيحة وبما تقرر علم جواب الإسنوي عن قوله لا وجه للبطلان في الحال فيما إذا شرط كون الثمن رهنا لأنه تصريح بمقتضى الإذن بخلافه فيما إذا شرط رهنه أو جعله رهنا لأن رهن المرهون محال وأنه لا فرق بين شرط جعل الثمن رهنا وبين شرط كونه رهنا والثاني يصح البيع ويلزم الراهن

---

(١) نهاية المحتاج، ٢٦٧/٤

بالوفاء بالشرط ولا تضر الجهالة في البدل ولو أذن المرتهن للراهن في ضرب **المرهون** فضربه فمات لم يضمن لتولده من مأذون فيه بخلاف ما لو أذن له في تأديبه فضربه فمات فإنه يضمن لأن المأذون فيه هنا ليس مطلق الضرب بل ضرب تأديب وهو مشروط بسلامة العاقبة فصل فيما يترتب على لزوم الرهن إذا لزم الرهن بإقباضه فاليد فيه أي في **المرهون** للمرتهن غالبا لأنها الركن الأعظم في التوثق ولا تزال إلا **للانتفاع** كما سبق ومحل ذلك حيث لم يكن **المرهون** نحو مسلم أو مصحف وهو كافر أو سلاح وهو

". (١)

" ولو كان البذر لهما فالغلة لهما ولكل على الآخر أجرة ما صرفه من منافعه على حصة صاحبه وطريق جعل الغلة لهما ولا أجرة في إفراد المزارعة أن يستأجره أي المالك العامل بنصف البذر شائعا ليزرع له النصف الآخر في الأرض ويعيره نصف الأرض شائعا أو يستأجره بنصف البذر ونصف منفعة الأرض شائعا ليزرع له النصف الآخر من البذر في النصف الآخر من الأرض فيشتركان في الغلة مناصفة ولا أجرة لأحدهما على الآخر لأن العامل يستحق من منفعة الأرض بقدر نصيبه من الزرع والمالك يستحق من منفعة العامل بقدر نصيبه من الزرع وتفارق الأولى هذه بأن الأجرة ثم عين وهنا عين ومنفعة وثم يتمكن من الرجوع بعد الزراعة في نصف الأرض ويأخذ الأجرة وهنا لا يتمكن ولو فسد منبت الأرض في المدة لزمه قيمة نصفها هناك لا هنا لأن العارية مضمونة ومن الطرق أيضا أن يقرضه نصف البذر ويؤجره نصف الأرض بنصف عمله ونصف منافع آلته فإن كان البذر من العامل فطريقه أن يستأجر العامل نصف الأرض بنصف البذر ونصف عمله وآلاته ويشترط في هذه الإجارات وجود جميع شروطها الآتية ولو أذن لغيره في زرع أرضه فحرثها وهيأها للزراعة فزادت قيمتها بذلك فأراد رهنها وبيعها مثلا من غير إذن العامل لم يصح لتعذر **الانتفاع** بها بدون ذلك العمل المحترم فيها ولأنها صارت **مرهونة** في ذلك العمل الذي زادت به قيمتها وقد صرحوا بأن لنحو القصار حبس الثوب لرهنه بأجرته حتى يستوفيها وللغاصب إذا غرم قيمة الحيلولة ثم وجد المغصوب حبسه حتى يرد له ما غرمه على ما مر وإن كان الأصح خلافه

". (٢)

---

(١) نهاية المحتاج، ٢٧٠/٤

(٢) نهاية المحتاج، ٢٥٠/٥

" الصغير لأنه قد يرى تعين المصلحة له حينئذ الواجب عليه رعايتها والثاني له إجباره كالأمة ولا عكسه بالجر والرفع أي لا يجبر السيد على نكاح قنه بأقسامه السابقة أيضا إذا طلبه منه في الأظهر لأنه يشوش عليه مقاصد الملك وفوائده كتزويج الأمة والثاني يجبره عليه أو على البيع لأن المنع من ذلك يوقعه في الفجور وله إجبار أمته التي يملك جميعها ولم يتعلق بها حق لازم على النكاح لكن ممن يكافئها في جميع ما مر وإلا لم يصح بدون رضاها نعم له إجبارها على رقيق ودنيء النسب إذ لا نسب لها وإنما صح بيعها من غير الكفء ولو معيبا ولزمها تمكينه على الأصح عند المتولي أي عند أمن ضرر يلحقها في بدنها لأن الغرض الأصلي من الشراء المال ومن النكاح التمتع بأي صفة كانت من بكارة أو ثيوبة أو صغر أو كبر لأن النكاح يرد على منافع البضع وهي ملكه **ولانتفاعه** بمهرها ونفقتها بخلاف العبد أما المبعضة والمكاتبة فلا يجبرهما كما لا يجبرانه ومر أنه ليس للراهن تزويج **مرهونة** لزم رهنها إلا من مرتهن أو بإذنه ومثلها جانية تعلق برقبتها مال وهو معسر والأصح وكان اختيارا للفداء وإنما لم يصح البيع حينئذ لأنه مفوت للرقبة وصح العتق لتشوف الشارع إليه وكذا لا يجوز لمفلس تزويج أمته بغير إذن الغرماء ولا لسيد تزويج أمة تجارة عامل قراضه بغير إذنه لأنه ينقص قيمتها فيتضرر به العامل وإن لم يظهر ربح أو تجارة قنه المأذون له المدين بغير إذنه وإذن الغرماء فإن طلبت منه أن يزوجها لم يلزمه تزويجها مطلقا لنقص قيمتها ولفوات استمتاعه بمن تحل له وقيل إن حرمت عليه مؤبدا وألحق به ما إذا كان امرأة لزمه إجابتها تحصينا لها وإذا زوجها أي الأمة سيدها فالأصح أنه بالملك لا بالولاية لأن التصرف فيما يملك استيفاءه ونقله إلى الغير إنما يكون بحكم الملك كاستيفاء المنافع ونقلها بالإجارة والثاني

". (١)

" بدخوله ملك غيره فوقع في بئر حفرت عدوانا فلا ضمان على الحافر في أوجه الوجهين كما قاله البلقيني وغيره لتعدي الواقع فيها بالدخول فإن أذن له المالك في الدخول وعرفه بالبئر فلا ضمان وإلا ضمن الحافر في أوجه الوجهين خلافا للبلقيني نعم لو تعمد الوقوع فيها هدر وعليه يحمل قول الأنوار لو كان ليلا أو أعمى وجب على عاقلة الحافر وإن كان نهارا أو بصيرا فلا ضمان ويضمن القن ذلك في رقبته فإن عتق فمن حين عتقه على عاقلته ولو عرض للواقع بها مزهق ولم يؤثر فيه الوقوع شيئا فلا ضمان على الحافر لانقطاع سببه لا محفورة في ملكه وما استحق منفعته بوقف أو وصية وإن لم تكن مؤبدة فيما يظهر كما

---

(١) نهاية المحتاج، ٢٦٩/٦

هو مقتضى كلامهم لصدق استحقاقه للمنفعة وإن تعدى بالحفر لاستعماله ملك غيره فيما لم يؤذن له فيه لأن الانتفاع لا يشمل الحفر وكذا يقال في الإجارة وموات لتملك وارتفاق بل أو عبثا فيما يظهر لانتفاء تعديه لأنه جائز كالحفر في ملكه وعليه حملوا حديث مسلم البئر جبار ولو تعدى بحفره في ملكه لكونه وضعه بقرب جدار جاره ضمن ما وقع بمحل التعدي كما قاله البلقيني ولو حفر بملكه المرهون المقبوض أو المستأجر فغير متعد كما أطلقه أيضا إذ التعدي هنا ليس لذات الحفر بل لتنقيص المرهون نعم لو حفر بالحرم بئرا في ملكه أو في موات ضمن ما وقع بها من الصيد ولو حفر بئرا قريبة العمق متعديا فعمقها غيره تعلق الضمان بهما بالسوية كالجراحات ولو حفر بدهليزه بكسر الدال بئرا

---

(١) ".

"""""""" صفحة رقم ٢٦٨ """""""

الرَّهْنُ تَوْثِيقٌ بِحَقِّ المُرْتَهِنْ

وَإِنْ حَوىقَابِلَ غَيْبَةٍ ضُمِنْ

(الرهن) مبتدأ (توثيق) خبره والتنوين عوض عن المضاف إليه أي توثيق متمول (بحق المرتهن) يتعلق بتوثيق أو بمحذوف صفة له أي : الرهن أن يوثق متمول في حق المرتهن فالتوثيق أعم من أن يكون بالعقد فقط أو به مع القبض ، والمراد بالحق الديون وقيم المتلفات كما مرّ . البرزلي عن الغرناطي : يصح الرهن بأربعة شروط . أن لا يكون مما لا يجوز بيعه على كل حال كالميتة ، وأن تعاين البينة قبضه ، وأن لا يرجع إلى الراهن وأن يكون في كل شيء يمكن استيفاؤه من ثمن الرهن لا فيما شرطه التقابض كالصرف والتصيير والإقالة في رأس مال السلم وبيع الطعام بالطعام ولا في الكتابة ولا في الجعل قبل العمل ولا كل ما فيه حد أو قود ولا فيما لا يضمن كالعارية فيما لا يغاب عليه اه .

قلت : ومن الشرط الأول يفهم رهن الآبق وذكر الحق دون ما فيه وكيفية وثيقته أشهد فلان أن في ذمته لفلان كذا من ابتياع كذا ، أو من سلف قبضه بالاعتراف أو المعاينة يؤديه ذلك لوقت كذا على أن رهن بيده في ذلك . كذا إن كان داراً أو عقاراً فتذكر حدود ذلك وموضعه وإن كان عروضاً أو حيواناً وصفته بما لا بدّ منه ثم تقول : رهناً ممنوعاً من الفوت وأسبابه إلى الوقت المذكور ، فإن وفاه دينه رجع إليه رهنه وإلاَّ كان بينهما موجب الشرع وحاز المرتهن الرهن حوزاً تاماً معاينة بموافقة الراهن وتخليه شهد عليهما الخ .

---

(١) نهاية المحتاج، ٣٥٣/٧

وإن جعل له **الانتفاع** بالرهن .

قلت : بعد قوله : وتخليه وجعل له **الانتفاع** بالرهن طول المدة المذكورة لاتفاقهما على ذلك في أصل العقد ، وإن فوض له في البيع . قلت : أثر قولك رجع إليه رهنه وإلاَّ فقد جعل له بيع الرهن المذكور وصدقه في البيع وأسبابه بما يرى من الثمن ، وكيف يرى وقبض الثمن وإنصاف نفسه دون مشورته ولا قاض ولا إثبات سداد غاب أو حضر أقامه في ذلك مقامه في الحياة ، ومقام الوكيل المفوض إليه والوصي بعد الممات .

وحاز الخ . فإن سقط وصف الحيوان أو العروض أو الأجل أو حدود العقار ، واختلفا في **المرهون** من ذلك ما هو جرى على ما يأتي في اختلاف المتراهنين ، وقولنا : ممنوعاً من الفوت الخ . لزيادة البيان وإلاَّ فالرهن لا يكون إلا كذلك لأن تلك حقيقته وإن سقطت الحيازة جرى على ما يأتي في قوله : والحوز من تمامه الخ . كما يأتي أيضاً تفصيل ما يجوز فيه اشتراط المنفعة وتفصيل ما يجوز بيعه إن جعله في أصل العقد عند قوله : وجاز في الرهن الخ . وعند قوله : وبجواز بيع محدود الأجل . الخ . والله أعلم .

(وإن حوى) شرط فاعله ضمير يعود على المرتهن ومفعوله محذوف (قابل غيبة) صفة لذلك المحذوف أي : وإن حاز المرتهن رهناً قابل غيبة وهو ما عدا الحيوان والعقار من الحلى والعروض وغيرهما وادعى ردّ ذلك أو تلفه (ضمن) بالبناء للفاعل جواب الشرط وضميره للمرتهن أي :." (١)

""""""""" صفحة رقم ٢٨١ """""""

الثاني : إذا أراد المرتهن شراء الدار **المرهونة** المشترطة منفعتها قبل الأجل مقاصة ، فلا يجوز لأن المقاصة لا تجوز إلا بعد حلول الدينين قاله البرزلي . بعد نحو كراسين من صدور البيوع وقال في الرهون عن ابن شعيب : لا يجوز ذلك لأنه فسخ دينه في دار لا تقبض إلا بعد تمام مدة المنفعة ، وأما إن كان شراه مبتدءاً أي مستقلاً بلا شرط مقاصة فإن كان على أن تبقى الدار **مرهونة** في الحق إلى الأجل فإذا طولب بالحق أدى منها أو من بعضها وإلا تم البيع فيها فلا يجوز أيضاً لأنه غرر تارة بيعاً وتارة سلفاً ، وإن كان على إبطال حقه في الرهن دون المنفعة فهو جائز كالأجنبي إن كان أمد **الانتفاع** قريباً لا يتغير البنيان فيه وليس البيع فيها فسخاً للكراء لأن متعلق البيع العين والكراء المنفعة ، ولا ينتقل الملك في العين إلا بعد تمام مدة الكراء إذ لا تقتضي المنافع من العين إلا على ملك مالكها . قال : وعن بعض الأشياخ أن نفس عقد البيع فسخ للكراء اه . فقوله : ولا ينتقل الملك في العين يعارضه ما صرحوا به عند قول (خ) في الإجارة وبيع دار لتقبض بعد عام فإن ضمانها من المشتري وذلك يدل على أن ملكها انتقل إليه . وقوله :

---

(١) البهجة في شرح التحفة، ١/٢٦٨

عن بعض الأشياخ هذا إذا اشتراها المكتري لها لا الأجنبي وإلاَّ فلا ينفسخ ويثبت للمشتري الخيار إن لم يعلم بأنها مكتراة وما ذكره عن بعض الأشياخ هو المعول عليه كما يفهم من كلام (ح) عند قوله : واستئجار مؤجر وإنما امتنعت المقاصة قبل الحلول لأن من عجل ما أجل يعد مسلفاً فالبائع في المسألة مسلف بشرط الشراء فهو سلف وبيع بالنظر للمقاصة وفسخ بالنظر للتصيير في الدين ، لكن قد علمت أن الفسخ إنما يأتي إذا قلنا أن ضمانها لا ينتقل إلا بعد تمام المدة وفيه ما رأيت فالأقرب الاقتصار على التعليل الأول والله أعلم .

وَبِجَوَازِ بَيْعِ مَحْدُودِ الأَجَلْ

مِنْ غَيْرِ إِذْنِ رَاهِنٍ جَرَىالعَمَلْ

(وبجواز بيع) الرهن (محدود الأجل من غير إذن راهن) يتعلق بجواز أو ببيع والمجرور الأول يتعلق بقوله :

مَعْ جَعْلِهِ ذَاكَ لَهُ وَلَمْ يَحِنْ

دَيْنٌ وَلاَ بِعُقْدَةِ الأَصْلِ قُرِنْ

(جرى العمل مع جعله) يتعلق بجواز أو ببيع أو باحتياج المقدر قبل إذن والضمير المضاف إليه المصدر للراهن (ذاك) مفعول أول بجعل والإشارة للبيع (له) في محل المفعول الثاني ، وضميره للمأذون له من مرتهن أو أمين (ولم يحن دين) فاعل أي لم يأت أجله والجملة حال من الضمير المضاف إليه جعل (ولا بعقدة الأصل) يتعلق بقوله : (قرن) بالبناء للمفعول ونائبه للجعل ،." (١)

""""""""" صفحة رقم ١٩٧ """"""""

قلت : وهو ظاهر ما يفعله الناس اليوم فإنهم لا يلتفتون للشرط المذكور .

تنبيه : الخلاف في المساقاة كالخلاف في الكراء كما في التوضيح وغيره ، وكذا الرهن بمنفعة فيه الخلاف المذكور لأنه بيع وكراء ، وكذا الجلسة فيها الخلاف المذكور ، وأما الرهن فإن البائع إذا باع السلعة بعشرة مثلاً إلى أجل وأعطاه المشتري نصف دار رهناً في دينه وأباح له **الانتفاع** به إلى الأجل ، فقد باع سلعته بشيئين العشرة المؤجلة ومنفعة النصف **المرهون** ، فبعض السلعة في مقابلة العشرة بيع وبعضها في مقابلة المنفعة كراء ، فعلى أن الشفعة في الكراء يكون لشريك الراهن بقيمة المنفعة فيقال : ما يساوي كراء هذا النصف منحل للأجل المسمى ، فإذا قيل عشرة فيشفع بها بشرط أن يسكن بنفسه على ما مر . قال العلمي

---

(١) البهجة في شرح التحفة، ١/٢٨١

في نوازله : والعمل بفاس على شفعة منفعة الرهن المشاع اه .
قلت : قيد بعضهم عن سيدي العربي بردلة : أن العمل على عدم الشفعة فيه ، وإن كانت قاعدة ثبوت الشفعة في الكراء توجب الشفعة فيه لكن الأشياخ لم يعملوا بمقتضى القاعدة وعلى تقدير عملهم بمقتضاها فيشفع بقيمة المنفعة اه . ما وجدته مقيداً عن بعض المفتيين ، ولكن الصواب ما في العلمي إذ لا وجه لخروجه عما به العمل في الكراء ، فهذا الذي يجب اعتماده على ما يأتي في الجلسة ، وأما الجلسة وتسمى عند أهل مصر بالخلو فهي كراء محض أيضاً إذ غايته أن أرض الحبس أو غيرها تكرى لمن يغرسها أو يبني فيها بدرهم في السنة مثلاً مدة من عشرين سنة أو بدرهم في كل سنة إلى غير أجل محدود ، ويغرم الكراء عطل بناءه أو انتفع به وضمائرهم منعقدة على أن المكتري لا يخرج إلا برضاه لجريان عادتهم بذلك ، فإذا وقعت عليه زيادة في الكراء فإن شاء أخذه بتلك الزيادة وكان أحق به من الذي زاد عليه ، وإن شاء أخذ أنقاضه ورفع نزاعه إن امتنع ذو الأصل من إبقائه بالكراء الأول ، فتقديم المكتري على الغير بما أعطاه ذلك الغير من الكراء وانعقاد ضمائرهم عليه عند العقد هو المعبر عنه في الاصطلاح بالكراء على التأبيد ، ولكن لما كان أحق به بتلك الزيادة لم يزد أحد في الغالب عليه لعدم الفائدة ، ولذا قال في نظم العمل :

وهكذا الجلسة والجزاء

جرى على التبقية القضاء

ثم إذا مات المكتري ذو الجلسة فإنها تورث عنه ويقوم وارثه مقامه ، وهكذا ما دام هو أو وارثه ولو سفل قائماً بحياطتها وصيانتها ، فإن فرط فيها حتى اندثر بناؤه وغرسه فقد بطل حكمها ولا شيء لصاحبها في الأرض ، ثم قبل اندثارها لبعض الشركاء أن يكري حظه منها أو يبيعه وفي الحقيقة أن بيعها كراء ، فإذا أكراه أو باعه فللآخرين الشفعة لا لرب الأرض على ما مر من وجوب الشفعة في الكراء ، وبه أفتى فيها ابن رحال والشدادي وغيرهما ، وأفتى الشيخ التاودي بأن الذي وقع به الحكم والفتوى في الجلسة إذا بيع جزء منها أنه لا شفعة فيه للشريك قال : هكذا ذكره القاضي بردلة عن أبي عبد الله بن سودة وأبي عبد الله المجاصي قال : وإذا لم تجب في بيع جزء منها فلا تجب في كراء جزء منها بالأحرى لأن الكراء أضعف اه . ونحوه للمسناوي عن بردلة المذكور قائلاً عنه : وسمعتهم." (١)

(١) البهجة في شرح التحفة، ١٩٧/٢

"

رجوعه إلى عقد الرهن وقوله [ما لم يقبضه] راجع **المرهون** ليس إلا، للاستقرار والله أعلم. قال:

(ولا يضمنه المرتهن إلا بالتعدي). **المرهون** أمانة في يد المرتهن لأنه قبضه بإذن الراهن، فكان كالعين المستأجرة فلا يضمنه إلا بالتعدي كسائر الأمانات. فلو تلف **المرهون** بغير تعد لم يضمنه ولم يسقط من الدين شئ لأنه وثيقة في دين فلا يسقط الدين بتلفه كموت الضامن والشاهد. واعلم أن **المرهون** بعد زوال الراهن أمانة في يد المرتهن لا يضمنه إذا تلف إلا بالتعدي، ولو ادعى المرتهن تلف **المرهون** صدق بيمينه لأنه أمين، وهذا إذا لم يذكر سبباً أو ذكر سبباً خفياً. فإذا ذكر سبباً ظاهراً لم يقبل إلا ببينة، لا مكان إقامة البينة على السبب الظاهر بخلاف الخفي، فإنه يتعذر أو يتعسر، ولو ادعى الرد لم يقبل إلا ببينة لأنه لا تعسر للبينة، ولأنه قبضه لغرض نفسه فلا يقبل كالمستعير وقول الشيخ [إلا بالتعدي] بأن يتصرف فيه تصرفاً هو ممنوع منه، وأنواع التعدي كثيرة وهي مذكورة في الوديعة، ومن جملتها **الانتفاع بالمرهون** بأن كانت دابة فركبها أو حمل عليها أو آنية فاستعملها ونحو ذلك والله أعلم. قال:

(وإذا قضى بعض الحق لم يخرج شئ من الرهن حتى يقضي جمعيه). جميع العين **المرهونة** وثيقة بكل الدين وبكل جزء منه فلا ينفك حتى يقضي جميع الدين وفاء بمقتضى الرهن كالمكاتب لا يعتق إلا بأداء جميع نجوم الكاتبة، وادعى ابن المنذر الإجماع على ذلك والله أعلم.

[فرع]: يصح رهن المشاع من الشريك وغيره وقبضه بقبض جميعه كالبيع، ويجوز أن يستعير شيئاً ليرهنه بدينه لأن الرهن وثيقة، فيجوز بما لا يملكه كالضمان. فإذا لزم الرهن فلا رجوع للمالك، ولو أذن الراهن للمرتهن في بيع **المرهون** واستيفاء الحق. فإن باعه بحضرة الراهن صح وإلا فلا لأن بيعه لغرض نفسه فاتهم في بيعه لغيبته، فلو قدر الثمن انتفت التهمة، ولو شرط كون **المرهون** مبيعاً للمرتهن عند حلول الدين فسد عقد الرهن لتأقيته، ولا يصح البيع لتعل يقه، ولو أتلف **المرهون** وقبض بدله صار رهناً مكانه لأنه بدله، ويجعل في يد من كان الأصل في يده والخصم في دعوى التلف الراهن، لأنه المالك، ولو قال الراهن: زدني ديناً وأرهن العين **المرهونة** على الدينين لم يصح على." (١)

"

منها، وإن قيل صدقة لم يأكل منها ﷺ. واعلم أن كل صدقة وهدية هبة ولا تنعكس، إذا عرفت هذا فالشئ

---

(١) كفاية الأخيار في حل غاية الإختصار، ٢٦٥/١

الموهوب هو أحد أركان الهبة، وهو معتبر بالبيع فإن الهبة تمليك ناجز كالبيع فما جاز بيعه جازت هبته، وما لا يجوز بيعه كالمجهول كقوله: وهبتك أحد عبيدي لا يصح، وكذا لا تصح هبة الآبق والضال كما لا يصح بيعهما ويجوز هبة المغصوب لغير الغاصب إن قدر على الانتزاع، وإلا فلا، وتجوز هبة المشاع للشريك وغيره، وكذا تجوز هبة أرض يزرعها وكل ما يصح بيعه، فلا تجوز هبة **المرهون**، والكلب وجلد الميتة قبل دبغه، وكذا الدهن النجس والصدقة به. وقال النووي: ينبغي القطع بصحة الصدقة به. واعلم أن هبة الدين للمدين إبراء، ولا يحتاج إلى قبول على المذهب، ولغيره باطلة على المذهب، ولو وهب لفقير ديناً عليه بنية الزكاة لم يقع عنها ولو قال: تصدقت بمالي عليك برئ قاله ابن سريج والشيخ أبو حامد والله أعلم.

[فرع]: إذا ختن شخص ولده وعمل وليمة فحملت إليه هدايا ولم يسم أصحابها الأب ولا الابن فهل هي للأب أم للابن؟ وجهان صحح النووي أنها للأب، وأجاب القاضي حسين أنها للابن ويقبل الأب. قلت: ينبغي أمر ثالث وهو أنه إن كان المهدي مما يصلح للصبي دون أبيه كشئ من ملبوس الصغار فهو للصبي وإن كان لا يصح للصغير فهو للأب وإن احتملهما فهو موضع التردد لعدم القرينة المرجحة والله أعلم.

(مسألة) كتب شخص إلى آخر كتاباً فهل يملك المكتوب إليه القرطاس؟ قال المتولي: إن استدعى منه الجواب على ظهره لم يملكه وعليه رده وإلا فهو له هدية يملكها المكتوب إليه، وصحح النووي هذا، وقال غير المتولي: إنه يبقى على ملك الكاتب وللمكتوب إليه **الانتفاع** به إباحة والله أعلم. قال:

(ولا تلزم إلا بالقبض، وإذا قبضها الموهوب له لم يكن للواهب أن يرجع فيها إلا أن يكون والداً) لا تلزم الهبة ولا تملك إلا بالقبض لأن الصديق رضي اللہ عنه نحل عائشة رضي الله عنها جذاذ عشرين وسقاً فلما مرض قال: وددت أنك." (١)

" كَرَاهَةُ بَيْعِهِ لِأَنَّهُ ابْتِذَالٌ وَصَحَّحَهُ في الْمَجْمُوعِ وَاقْتَضَى كَلَامُهُ فيه كَرَاهَةَ شِرَائِهِ أَيْضًا لِأَنَّهُ إعَانَةٌ على مَكْرُوهٍ وَلَا يُكْرَهُ كما في الرَّوْضَةِ بَيْعُ الْكُتُبِ الْمُشْتَمِلَةِ على ما يُبَاحُ **الِانْتِفَاعُ** بِهِ كَكُتُبِ الحديث وَيُكْرَهُ غَبْنُ الْمُسْتَرْسِلِ بِسِينَيْنِ مُهْمَلَتَيْنِ وَبِلَامٍ في آخِرٍ وهو من لَا يَعْرِفُ الْقِيمَةَ وَالشِّرَاءُ من مُضْطَرٍّ قال الْخَطَّابِيُّ وَالْمُرَادُ بِهِ الْمُكْرَهُ فَيَصِحُّ إنْ أُكْرِهَ بِحَقٍّ وَإِلَّا فَلَا أو من عليه دُيُونٌ مُسْتَغْرِقَةٌ يُبَاعُ مَالُهُ فيها بِالْوَكْسِ أَيْ النَّقْصِ فَيُسْتَحَبُّ أَنْ لَا يُبَاعَ منه ولكن يُسْتَحَبُّ أَنْ يُعَانَ بِهِبَةٍ أو قَرْضٍ أو اسْتِمْهَالِ رَبِّ الدَّيْنِ وَلَا يَصِحُّ إفْرَادُ مَاءِ بِئْرٍ وَنَهْرٍ وَعَيْنٍ بِالْبَيْعِ دُونَ مَكَانِهِ لِمَا مَرَّ قُبَيْلَ بَابِ الرِّبَا فَإِنْ بَاعَهُ مع مَكَانِهِ بِأَنْ بَاعَ أَرْضًا مع شُرْبِهَا من مَاءٍ في نَهْرٍ أو نَحْوِهِ صَحَّ وَدَخَلَ الْمَاءُ في الْبَيْعِ تَبَعًا وَهَذَا ما اقْتَضَاهُ كَلَامُهُ وَصَرَّحَ بِهِ في الرَّوْضَةِ نَقْلًا عن

---

(١) كفاية الأخيار في حل غاية الإختصار، ٣٢٤/١

صَاحِبِ التَّخْلِيصِ لَكِنَّهُ جَزَمَ فيها كَأَصْلِهَا في إحْيَاءِ الْمَوَاتِ بِعَدَمِ الصِّحَّةِ في الْمَاءِ وَجَعَلَ في الْأَرْضِ قَوْلَيْ تَفْرِيقِ الصَّفْقَةِ وَخَالَفَهُمَا الْمُصَنِّفُ ثُمَّ فَجَزَمَ بِعَدَمِ الصِّحَّةِ في الْجَمِيعِ لِلْجَهَالَةِ وهو الْمُتَّجَهُ وَإِنْ كان الْمَاءُ في إنَاءٍ أو حَوْضٍ أو نَحْوِهِمَا مُجْتَمِعًا صَحَّ بَيْعُهُ مُفْرَدًا وَتَابَعَهُ لِأَنَّهُ مَعْلُومٌ قال في الرَّوْضَةِ وَمِنْ الْمَنَاهِي النَّهْيُ عن بَيْعِ الْمُصَرَّاةِ وَعَنْ بَيْعِ ما فيه عَيْبٌ إلَّا أَنْ يُبَيِّنَهُ وَكِلَاهُمَا حَرَامٌ إلَّا أَنَّهُ يَنْعَقِدُ بَابُ تَفْرِيقِ الصَّفْقَةِ وهو ثَلَاثَةُ أَقْسَامٍ لِأَنَّهُ إمَّا في الِابْتِدَاءِ أو في الِانْتِهَاءِ أَيْ الدَّوَامِ أو في اخْتِلَافِ الْأَحْكَامِ وَسَتَعْرِفُهَا كُلَّهَا من كَلَامِهِ وَيَجُوزُ بَيْعُ عَيْنَيْنِ فَأَكْثَرَ بِاخْتِلَاطٍ أو بِدُونِهِ صَفْقَةً وَاحِدَةً وَيُوَزَّعُ الثَّمَنَ في الْمِثْلِيِّ وفي الْعَيْنِ الْمُشْتَرَكَةِ بين اثْنَيْنِ فَأَكْثَرَ على الْإِجْزَاءِ وفي غَيْرِهِمَا من الْمُتَقَوِّمَاتِ على الرُّءُوسِ بِاعْتِبَارِ الْقِيمَةِ فإذا بَطَلَ الْعَقْدُ في وَاحِدٍ مِنْهُمَا ابْتِدَاءً بِأَنْ كان أَحَدُهُمَا حَلَالًا أَيْ قَابِلًا لِلْعَقْدِ وَالْآخَرُ حَرَامًا أَيْ غير قَابِلٍ له وَلَهُ قِيمَةٌ كَمَنْ بَاعَ عَبْدَهُ وَعَبْدَ غَيْرِهِ صَحَّ في عَبْدِهِ بِالْقِسْطِ من الْمُسَمَّى إذَا وَزَّعَ على قِيمَتِهِمَا وَبَطَلَ في عبد غَيْرِهِ إعْطَاءً لِكُلٍّ مِنْهُمَا حُكْمَهُ كَالثَّوْبِ وَالشِّقْصِ وَمِنْ الْعَقَارِ في الشُّفْعَةِ وَلِأَنَّ الصَّفْقَةَ اشْتَمَلَتْ على صَحِيحٍ وَفَاسِدٍ فَالْعَدْلُ التَّصْحِيحُ في الصَّحِيحِ وَقَصْرُ الْفَسَادِ على الْفَاسِدِ كَنَظِيرِهِ فِيمَا لو شَهِدَ عَدْلٌ وَفَاسِقٌ وَكَذَا إنْ لم يَكُنْ له قِيمَةٌ كَالْحُرِّ وَالْخِنْزِيرِ فَيَصِحُّ الْبَيْعُ في الْبَاقِي بِالْقِسْطِ وَبِقَدْرِ الْحُرِّ رَقِيقًا وَالْخِنْزِيرِ شَاةً كما سَيَأْتِي وَمَثَّلَ بِهِمَا إشَارَةً إلَى أَنَّهُ لَا فَرْقَ بين ما يَتَأَتَّى تَقْدِيرُ تَقْوِيمِهِ من غَيْرِ تَقْدِيرِ تَغَيُّرِ الْخِلْقَةِ كَالْحُرِّ وما لَا يَتَأَتَّى ذلك إلَّا بِتَقْدِيرِ تَغَيُّرِهَا كَالْخِنْزِيرِ

وَمَحَلُّ الصِّحَّةِ في ذلك إذَا لم يَكُنْ الْبَاقِي مَجْهُولًا لِيَتَأَتَّى التَّقْسِيطُ فَلَوْ قال بِعْتُك عَبْدِي وَعَبْدًا آخَرَ بَطَلَ فِيهِمَا كما سَيَأْتِي في كَلَامِهِ وَمَحَلُّ التَّقْسِيطِ إذَا كان الْحَرَامُ مَقْصُودًا فَإِنْ لم يَكُنْ مَقْصُودًا كَالدَّمِ فَيُظْهِرَانِ الصِّحَّةَ بِكُلِّ الثَّمَنِ كما يَقْتَضِيهِ كَلَامُهُمْ في النِّكَاحِ وَالْخُلْعِ وَجَوَازُ تَفْرِيقِهَا أَيْ الصَّفْقَةِ في الرَّهْنِ وَالْهِبَةِ وَالنِّكَاحِ أَوْلَى منه في الْبَيْعِ إذْ لَا عِوَضَ في الْأَوَّلَيْنِ حتى يَتَأَثَّرَ بِالْجَهْلِ وَالثَّالِثُ لَا يَتَأَثَّرُ بِجَهْلِ الْعِوَضِ فإذا زَوَّجَ أُخْتَهُ وَأَجْنَبِيَّةً أو تَزَوَّجَ مُسْلِمَةً وَمَجُوسِيَّةً لَزِمَ فِيهِمَا مَهْرُ الْمِثْلِ لِلْأُخْتِ وَالْمُسْلِمَةِ أَيْ لِكُلٍّ مِنْهُمَا لِأَنَّهُ الْمَرَدُّ الشَّرْعِيُّ وَالْمُسَمَّى ليس رُكْنًا في الْعَقْدِ بِخِلَافِهِ في الْبَيْعِ وَإِنْ تَزَوَّجَ أُخْتَيْنِ أو خَمْسَ نِسْوَةٍ ليس فِيهِنَّ أُخْتَانِ أو نَحْوُهُمَا بَطَلَ الْعَقْدُ في الْجَمِيعِ لِتَحْرِيمِ الْجَمْعِ بين الْأُخْتَيْنِ وَبَيْنَ الْخَمْسِ فَالْإِبْطَالُ في وَاحِدٍ وَالتَّصْحِيحُ في غَيْرِهَا ليس بِأَوْلَى من الْعَكْسِ فَيَسْتَثْنِي ذلك مِمَّا ذُكِرَ وَيَسْتَثْنِي منه أَيْضًا ما إذَا أَجَّرَ الرَّاهِنُ الْعَيْنَ الْمَرْهُونَةَ مُدَّةً تَزِيدُ على مَحَلِّ الدَّيْنِ وما إذَا اسْتَعَارَ شيئا

(١) ".

" وَإِنْ لَزِمَ الْجَاعِلَ بِفَسْخِهِ وَحْدَهُ أُجْرَةُ مِثْلِ الْعَمَلِ وَفَارَقَ الرَّهْنَ بِالثَّمَنِ فِي زَمَنِ الْخِيَارِ بِأَنَّ مُوجِبَ الثَّمَنِ الْبَيْعُ وقد تَمَّ بِخِلَافِ مُوجِبِ الْجُعْلِ وهو الْعَمَلُ وَبِأَنَّ الثَّمَنَ وَضْعَهُ على اللُّزُومِ كما سَيَأْتِي بِخِلَافِ الْجُعْلِ بَلْ لم يَثْبُتْ شَيْءٌ منه في بَعْضِ صُوَرِهِ أَمَّا بَعْدَ الْفَرَاغِ فَيَصِحُّ لِلُزُومِ الدَّيْنِ قال الْإِسْنَوِيُّ وَغَيْرُهُ وَلَا يُغْنِي عن الثَّابِتِ اللَّازِمُ لِأَنَّ الثُّبُوتَ مَعْنَاهُ الْوُجُودُ في الْحَالِّ وَاللُّزُومُ وَعَدَمُهُ صِفَةٌ لِلدَّيْنِ في نَفْسِهِ لَا يَتَوَقَّفُ صِدْقُهُ على وُجُودِ الدَّيْنِ كما يُقَالُ دَيْنُ الْقَرْضِ لَازِمٌ وَدَيْنُ الْكِتَابَةِ غَيْرُ لَازِمٍ فَلَوْ اقْتَصَرَ على الدَّيْنِ اللَّازِمِ لو رَدَّ عليه ما سَيَقْتَرِضُهُ وَنَحْوَهُ مِمَّا لم يَثْبُتْ وَيَصِحُّ بِالْأُجْرَةِ قبل **الِانْتِفَاعِ** في إجَارَةِ الْعَيْنِ وَبِالصَّدَاقِ قبل الدُّخُولِ وَإِنْ كَانَا غير مُسْتَقِرَّيْنِ كَالثَّمَنِ قبل قَبْضِ الْمَبِيعِ وَخَرَجَ بِإِجَارَةِ الْعَيْنِ الْمُصَرَّحِ بها من زِيَادَتِهِ الْأُجْرَةُ في إجَارَةِ الذِّمَّةِ لِعَدَمِ لُزُومِهَا

ويصح بِالْمَنْفَعَةِ في إجَارَةِ الذِّمَّةِ لَا بها في إجَارَةِ الْعَيْنِ لِأَنَّهَا في الْأُولَى دَيْنٌ بِخِلَافِهَا في الثَّانِيَةِ ويصح بِالثَّمَنِ قبل قَبْضِ الْمَبِيعِ وبه في مُدَّةِ الْخِيَارِ وَإِنْ كان غير مُسْتَقِرٍّ وَبِمَالِ الْمُسَابَقَةِ لِأَنَّ أَصْلَ هذه الْعُقُودِ اللُّزُومُ وَظَاهِرٌ أَنَّ الْكَلَامَ في رَهْنِ الثَّمَنِ في مُدَّةِ الْخِيَارِ حَيْثُ قُلْنَا مَلَكَ الْمُشْتَرِي الْمَبِيعَ لِيَمْلِكَ الْبَائِعُ الثَّمَنَ كما أَشَارَ إلَيْهِ الْإِمَامُ وَلَا شَكَّ أَنَّهُ لَا يُبَاعُ **الْمَرْهُونُ** في الثَّمَنِ ما لم تَمْضِ مُدَّةُ الْخِيَارِ لَا بِالدِّيَةِ قبل الْحُلُولِ لِأَنَّهَا لم تَثْبُتْ وَلِهَذَا تَسْقُطُ بِطُرُقِ الْمَوْتِ وَالْجُنُونِ وَبِتَلَفِ الْمَالِ بِخِلَافِهَا بَعْدَ الْحُلُولِ لِثُبُوتِهَا في الذِّمَّةِ وَلَا بِالزَّكَاةِ وَلَوْ بَعْدَ الْحُلُولِ على ما اقْتَضَاهُ كَلَامُهُ أَخْذًا من كَلَامِ الْإِسْنَوِيِّ لِعَدَمِ ثُبُوتِهَا قَبْلَهُ وَلِعَدَمِ الدَّيْنِ بَعْدَهُ لِتَعَلُّقِهَا بِالْعَيْنِ شَرِكَةً وَالَّذِي في الْأَصْلِ وَغَيْرِهِ الْجَزْمُ بِالْجَوَازِ بَعْدَهُ وهو الْمُعْتَمَدُ لِأَنَّ الزَّكَاةَ قد تَجِبُ في الذِّمَّةِ ابْتِدَاءً كَزَكَاةِ الْفِطْرِ وَدَوَامًا بِأَنْ يَتْلَفَ الْمَالُ بَعْدَ الْحَوْلِ وَبِتَقْدِيرِ بَقَائِهِ فَالتَّعَلُّقُ بِهِ ليس على سَبِيلِ الشَّرِكَةِ الْحَقِيقِيَّةِ لِأَنَّ له أَنْ يُعْطِيَ من غَيْرِهَا بِغَيْرِ رِضَا الْفُقَرَاءِ قَطْعًا فَصَارَتْ الذِّمَّةُ كَأَنَّهَا مَنْظُورٌ إلَيْهَا وَيُشْتَرَطُ في الدَّيْنِ أَيْضًا أَنْ يَكُونَ مَعْلُومًا لَهُمَا فَلَوْ جَهِلَاهُ أو أَحَدُهُمَا لم يَصِحَّ كما في الضَّمَانِ ذَكَرَهُ الْمُتَوَلِّي وَغَيْرُهُ وَنَصُّ الْأُمِّ يَشْهَدُ له وَهَذَا قد يُعْلَمُ من قَوْلِهِ

فَرْعٌ ما جَازَ الرَّهْنُ بِهِ جَازَ ضَمَانُهُ وَعَكْسُهُ إلَّا أَنَّ ضَمَانَ رَدِّ الْأَعْيَانِ الْمَضْمُونَةِ وضمان الْعُهْدَةِ جَائِزٌ لَا الرَّهْنَ بِهِمَا فَلَا يَجُوزُ لِعَدَمِ الدَّيْنِ وَلِأَنَّ الرَّهْنَ يُوجِبُ الْحَجْرَ على الرَّاهِنِ في التَّصَرُّفِ وَالضَّمَانُ لَا يُوجِبُهُ على الضَّامِنِ فَيَتَضَرَّرُ الرَّاهِنُ دُونَ الضَّامِنِ وفي مَعْنَى ما اسْتَثْنَى ضَمَانَ إحْضَارِ الْبَدَنِ وقد اسْتَثْنَاهُ الْبُلْقِينِيُّ وَاسْتَثْنَى ابن خَيْرَانَ ما لو ضَمِنَ من دِرْهَمٍ إلَى عَشَرَةٍ فإنه يَجُوزُ بِخِلَافِ الرَّهْنِ بِهِ نَقَلَهُ الزَّرْكَشِيُّ عنه وَأَقَرَّهُ

---

(١) أسنى المطالب في شرح روض الطالب، ٤٢/٢

فَرْعٌ يَجُوزُ أَنْ يَزِيدَ بِالدَّيْنِ الْوَاحِدِ رَهْنًا على رَهْنٍ لِأَنَّهُ زِيَادَةُ تَوْثِقَةٍ ثُمَّ هو كما لو رَهَنَهُمَا مَعًا لَا عَكْسُهُ أَيْ لَا يَجُوزُ أَنْ يَزِيدَ بِالرَّهْنِ الْوَاحِدِ دَيْنًا على دَيْنٍ مع بَقَاءِ رَهْنِهِ الْأَوَّلِ وَإِنْ وَفَّى بِهِمَا أو كَانَا من جِنْسٍ وَاحِدٍ كما لَا يَجُوزُ رَهْنُهُ عِنْدَ غَيْرِ الْمُرْتَهِنِ وَالْفَرْقُ بين هذا وما قَبْلَهُ أَنَّ هذا شَغْلٌ مَشْغُولٌ وَذَاكَ شَغْلٌ فَارِغٌ لَكِنْ لو جَنَى الْعَبْدُ **الْمَرْهُونُ** فَفَدَاهُ الْمُرْتَهِنُ

---

(١) ".

" فيه وَاقْتِصَارُهُ على الْقَبْضِ أَوْلَى من ضَمِّ الْأَصْلِ إلَى الْإِقْبَاضِ إذْ لَا يُشْتَرَطُ في الْإِقْبَاضِ إذْنٌ حتى يُشْتَرَطَ قَصْدُهُ وَكَذَا يَجْرِي ذلك في الْبَيْعِ لِشَيْءٍ مِمَّنْ هو في يَدِهِ لَكِنْ لَا يُشْتَرَطُ لِجَوَازِ التَّصَرُّفِ وَانْتِقَالِ الضَّمَانِ الْإِذْنُ في الْقَبْضِ لِأَنَّهُ مُسْتَحَقٌّ هُنَا فَكَفَى دَوَامُهُ إلَّا فِيمَا يَسْتَحِقُّ حَبْسَهُ بِأَنْ يَكُونَ الثَّمَنُ حَالًّا ولم يُوفَّ فَيُشْتَرَطُ الْإِذْنُ فيه قِيلَ وَصُورَةُ الْمَسْأَلَةِ أَنْ يَكُونَ الْمَبِيعُ غَائِبًا وَإِلَّا فَلَا يُعْتَبَرُ الْإِذْنُ بَلْ الْعَقْدُ قَبْضٌ نَقَلَهُ في الْمَجْمُوعِ في كِتَابِ الْبَيْعِ عن الْمُتَوَلِّي

وَأَقَرَّهُ زَادَ ابن الرِّفْعَةِ وَإِنْ قُلْنَا إنَّ له حَقَّ الْحَبْسِ فإن يَدَهُ إنْ كانت يَدَ أَمَانَةٍ فَقَدْ أَدَامَهَا وَإِلَّا فَالْبَيْعُ جِهَةُ ضَمَانٍ يُسْقِطُ الْقِيمَةَ انْتَهَى وهو مَبْنِيٌّ على رَأْيِ الْمُتَوَلِّي كما رَأَيْت وهو مَرْدُودٌ كما مَرَّ في الْكَلَامِ على قَبْضِ الْمَبِيعِ وفي نُسَخٍ تَقْدِيمُ قَوْلِهِ وَكَذَا إلَى آخِرِهِ على قَوْلِهِ وَلَوْ من أَبٍ

فَرْعٌ لو ذَهَبَ من ارْتَهَنَ ما بيده لِيَقْبِضَ الرَّهْنَ بِالْفِعْلِ فَوَجَدَهُ قد ذَهَبَ من يَدِهِ وقد أَذِنَ له في الْقَبْضِ بَعْدَ الْعَقْدِ فَلَهُ طَلَبُهُ وَأَخْذُهُ حَيْثُ وَجَدَهُ وَقَوْلُهُ كَالرَّوْضَةِ لِيَقْبِضَ الرَّهْنَ ليس شَرْطًا بَلْ الْمُرَادُ أَنَّهُ ذَهَبَ إلَيْهِ فَوَجَدَهُ قد ذَهَبَ كما عَبَّرَ بِهِ الرَّافِعِيُّ وَقَوْلُهُ طَلَبَهُ من زِيَادَتِهِ وَإِلَّا أَيْ وَإِنْ لم يَأْذَنْ له فِيمَا ذُكِرَ فَلَا يَطْلُبُهُ وَلَا يَأْخُذُهُ حتى يَقْبِضَهُ الرَّاهِنُ وَيُجَدِّدَ له الْإِذْنَ لَا يَخْفَى إنْ قَبَضَ الرَّاهِنُ ذلك ليس بِشَرْطٍ فَضْلًا عن اشْتِرَاطِ ضَمِّ تَجْدِيدِ الْإِذْنِ الْمَزِيدِ على الْأَصْلِ إلَيْهِ فَإِنْ قُرِئَ قَوْلُهُ يَقْبِضَهُ بِضَمِّ أَوَّلِهِ وَجُعِلَتْ الْوَاوُ في وَيُجَدِّدَ بِمَعْنَى أو زَالَ الْإِشْكَالُ

فَرْعٌ لَا يَبْرَأُ الْغَاصِبُ من ضَمَانِ ما غَصَبَهُ بِالرَّهْنِ منه لِأَنَّهُ وَإِنْ كان عَقْدُ أَمَانَةٍ الْغَرَضُ منه التَّوَثُّقُ وهو لَا يُنَافِي الضَّمَانَ وَكَذَا الْمُسْتَعِيرُ لَا يَبْرَأُ بِالرَّهْنِ منه وَإِنْ مَنَعَهُ الْمُعِيرُ **الِانْتِفَاعَ** لِمَا قُلْنَا وَلَا يَحْرُمُ عليه **انْتِفَاعُهُ** بِالْمُعَارِ الذي ارْتَهَنَهُ لِبَقَاءِ الْإِعَارَةِ إلَّا بِالرُّجُوعِ أَيْ بِرُجُوعِ الْمُعِيرِ فيه لِزَوَالِهَا وَلِلْغَاصِبِ إجْبَارُ الرَّاهِنِ على إيقَاعِ يَدِهِ عليه لِيَبْرَأَ من الضَّمَانِ ثُمَّ يَسْتَعِيدَهُ منه بِحُكْمِ الرَّهْنِ وَلَيْسَ لِلرَّاهِنِ إجْبَارُهُ على رَدِّ **الْمَرْهُونِ** إلَيْهِ لِذَلِكَ أَيْ

---

(١) أسنى المطالب في شرح روض الطالب، ٢/١٥١

لِيُوقِعَ يَدَهُ عليه ثُمَّ يَسْتَعِيدُهُ منه الْمُرْتَهِنُ بِحُكْمِ الرَّهْنِ إذْ لَا غَرَضَ له في بَرَاءَةِ ذِمَّةِ الْمُرْتَهِنِ وَلَوْ أُودِعَ الْمَالِكُ الْمَغْصُوبَ من الْغَاصِبِ بَرِئَ من الضَّمَانِ لِأَنَّ الْإِيدَاعَ ائْتِمَانٌ وهو يُنَافِي الضَّمَانَ فإنه لو تَعَدَّى في الْوَدِيعَةِ لم يَبْقَ أَمِينًا بِخِلَافِ الرَّهْنِ لَا إنْ أَبْرَأَهُ من ضَمَانِهِ وهو أَيْ الْمَغْصُوبُ في يَدِهِ فَلَا يَبْرَأُ لِأَنَّ الْعَيْنَ لَا يَبْرَأُ عنها إذْ الْإِبْرَاءُ إسْقَاطُ ما في الذِّمَّةِ أو تَمْلِيكُهُ وَكَذَا إنْ أَبْرَأَهُ عن ضَمَانِ ما يَثْبُتُ في الذِّمَّةِ بَعْدَ تَلَفِهِ لِأَنَّهُ إبْرَاءٌ عَمَّا لم يَثْبُتْ أو آجَرَهُ إيَّاهُ أو قَارَضَهُ فيه أو وَكَّلَهُ في التَّصَرُّفِ فيه بِبَيْعٍ أو هِبَةٍ أو غَيْرِهِمَا أو زَوَّجَهُ إيَّاهُ فَلَا يَبْرَأُ لِمَا عُلِمَ مِمَّا مَرَّ في رَهْنِهِ منه وَظَاهِرٌ أَنَّهُ إنْ تَصَرَّفَ في مَالِ الْقِرَاضِ أو فِيمَا وُكِّلَ فيه بَرِئَ كما سَيَأْتِي في بَابِهِمَا لِأَنَّهُ سَلَّمَهُ بِإِذْنِ مَالِكِهِ وَزَالَتْ عنه يَدُهُ وَكَالْغَاصِبِ فِيمَا ذُكِرَ كُلُّ من كانت يَدُهُ يَدَ ضَمَانٍ كَالْمُسْتَعِيرِ وَالْمُسْتَامِ وَلَوْ قال بَدَلٌ في يَدِهِ بَاقٍ كان أَعَمَّ فَصْلٌ في الطَّوَارِئِ الْمُؤَثِّرَةِ في الْعَقْدِ قبل الْقَبْضِ وَيَحْصُلُ الرُّجُوعُ عن الرَّهْنِ قبل الْقَبْضِ بِتَصَرُّفٍ مُزِيلٍ لِلْمِلْكِ كَبَيْعٍ وَإِعْتَاقٍ وَإِصْدَاقٍ وَهِبَةٍ بِإِقْبَاضٍ لِزَوَالِ مَحَلِّ الرَّهْنِ وَبِرَهْنٍ بِإِقْبَاضٍ وَإِحْبَالٍ وَكِتَابَةٍ لِلرَّقِيقِ لِتَعَلُّقِ حَقِّ الْغَيْرِ بِالْعَيْنِ وَقَوْلُهُ وَإِحْبَالٍ أَعَمُّ من قَوْلِ أَصْلِهِ وَالْوَطْءِ مع الْإِحْبَالِ وَقَضِيَّةُ تَقْيِيدِهِمَا الرَّهْنَ بِالْإِقْبَاضِ وَتَقْيِيدِ الْأَصْلِ الْهِبَةَ بِهِ أَنَّهُمَا بِدُونِهِ لَيْسَا رُجُوعًا وهو مُوَافِقٌ لِتَخْرِيجِ الرَّبِيعِ وَالَّذِي عليه الْأَصْحَابُ وَنَقَلُوهُ عن النَّصِّ إنَّ ذلك رُجُوعٌ ذَكَرَهُ السُّبْكِيُّ وَغَيْرُهُ وَصَوَّبَهُ الْأَذْرَعِيُّ وَكَذَا تَدْبِيرٌ لِأَنَّ

" (١).

" مُتَدَافِعَانِ في صُورَةِ عَدَمِ الْقَصْدِ وَحَيْثُ اُعْتُبِرَ الْقَصْدُ فَالْعِبْرَةُ بِالْقَصْدِ الذي يَعْقُبُهُ التَّخَمُّرُ كما يُؤْخَذُ من كَلَامِ الْقَاضِي حتى لو عُصِرَ بِقَصْدِ الْخَمْرِيَّةِ ثُمَّ قبل التَّخَمُّرِ قُصِدَ اتِّخَاذُهُ خَلًّا كانت مُحْتَرَمَةً لَكِنْ نَظَرَ فيه السُّبْكِيُّ بِأَنَّهُ كَيْفَ يَزُولُ الْقَصْدُ الْمُقْتَرِنُ بِالْفِعْلِ بِالْقَصْدِ الْمُجَرَّدِ فَإِنْ وَقَعَ في الْخَمْرِ وَلَوْ مُحْتَرَمَةً خَلٌّ أو عَيْنٌ أُخْرَى غَيْرُ خَمْرٍ وَلَوْ حَصَاةً وَنَحْوَهَا مِمَّا لَا يُؤَثِّرُ في التَّخَلُّلِ ثُمَّ انْقَلَبَتْ خَلًّا لم تَطْهُرْ لِمَا مَرَّ مع زِيَادَةٍ في بَابِ إزَالَةِ النَّجَاسَةِ وَإِنْ وَقَعَ على الْعَصِيرِ عَيْنٌ فَتَخَمَّرَ وَانْقَلَبَتْ الْخَمْرَةُ خَلًّا نَجُسَتْ أَيْ الْعَيْنُ الْخَلَّ لِتَنَجُّسِهَا بِالْخَمْرِ وَتَعْبِيرُهُ بِوَقَعَ أَوْلَى من تَعْبِيرِ أَصْلِهِ بِطُرِحَ وَيَحْرُمُ الِاسْتِعْجَالُ لِذَلِكَ أَيْ لِلتَّخَلُّلِ بَعْدَ الِاشْتِدَادِ لِخَبَرِ مُسْلِمٍ عن أَنَسٍ قال سُئِلَ النبي صلى اللَّهُ عليه وسلم أَتَتَّخِذُ الْخَمْرَ خَلًّا قال لَا وَلِخَبَرِ أبي دَاوُد بِإِسْنَادٍ صَحِيحٍ إنَّ أَبَا طَلْحَةَ سَأَلَ رَسُولَ اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم فقال عِنْدِي خُمُورٌ لِأَيْتَامٍ قال أَرِقْهَا قال أَلَا أُخَلِّلُهَا قال لَا فَائِدَةٌ إذَا اسْتَحْكَمَتْ الْخَمْرَةُ الْمُحْتَرَمَةُ وَأَيِسَ أَهْلُ الصَّنْعَةِ من عَوْدِهَا خَلًّا إلَّا بِصُنْعِ آدَمِيٍّ

---

(١) أسنى المطالب في شرح روض الطالب، ١٥٦/٢

قال ابن الرِّفْعَةِ الْأَشْبَهُ فِيمَا نَظُنُّهُ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ إمْسَاكُهَا وَإِنْ وَقَعَ على الْعَصِيرِ خَلٌّ كَثِيرٌ يَمْنَعُهُ التَّخَمُّرَ لم يَضُرَّ وَالْأَضَرُّ كما قَدَّمَهُ في بَابِ إزَالَةِ النَّجِاسَةِ وَقَدَّمْت ثَمَّ تَوْجِيهَهُ وظَاهِرٌ أَنَّ تَعْبِيرَهُ هُنَا بِالْكَثِيرِ وَثَمَّ بِالْغَالِبِ الْمُعَبَّرِ بِهِ في أَصْلِهِ هُنَا جَرَى على الْغَالِبِ وَأَنَّ الْعِبْرَةَ بِمَا يَمْنَعُ التَّخَمُّرَ وَعَدَمَهُ سَوَاءٌ أَكَانَ غَالِبًا أَمْ مَغْلُوبًا أَمْ مُسَاوِيًا وَكَلَامُهُ ثَمَّ كَكَلَامِ أَصْلِهِ هُنَا مُتَدَافِعٌ في حَالَةِ التَّسَاوِي إنْ لم يَجْرِ الْكَلَامُ على الْغَالِبِ الْبَابُ الثَّالِثُ في أَحْكَامِ وفي نُسْخَةٍ حُكْمِ الْمَرْهُونِ بَعْدَ الْقَبْضِ وَفِيهِ ثَلَاثَةُ أَطْرَافٍ الْأَوَّلُ الرَّاهِنُ فَبَيْعُهُ وَرَهْنُهُ وَتَزْوِيجُهُ وَنَحْوُهَا لِلْمَرْهُونِ بَاطِلٌ لِأَنَّهُ مَمْنُوعٌ منها لِمَا في الْبَيْعِ وَنَحْوِهِ من تَفْوِيتِ التَّوَثُّقِ وَالرَّهْنِ من زَحْمِ الْمُرْتَهِنِ في مَقْصُودِهِ وَالتَّزْوِيجِ وَنَحْوِهِ من نَقْصِ الْمَرْهُونِ وَتَقْلِيلِ الرَّغْبَةِ فيه وَكَذَا إجَارَةُ له يَحِلُّ الدَّيْنُ الْمَرْهُونُ بِهِ قبل انْقِضَائِهَا بِأَنْ يَكُونَ حَالًّا أو مُؤَجَّلًا يَحِلُّ قبل انْقِضَائِهَا وَإِنْ جَوَّزْنَا بَيْعَ الْمُؤَجَّرِ لِأَنَّهَا تَنْقُصُ الْقِيمَةَ وَإِلَّا بِأَنْ حَلَّ بَعْدَ انْقِضَائِهَا أو معه صَحَّتْ إنْ كان الْمُسْتَأْجِرُ عَدْلًا لِانْتِفَاءِ الْمَحْذُورِ حَالَةَ الْبَيْعِ وَقَضِيَّةُ كَلَامِهِ كَأَصْلِهِ صِحَّتُهَا أَيْضًا إذَا احْتَمَلَ التَّقَدُّمَ وَالتَّأَخُّرَ وَالْمُقَارَنَةَ أو اثْنَيْنِ منها بِأَنْ يُؤْجِرَهُ على عَمَلٍ مُعَيَّنٍ كَبِنَاءِ حَائِطٍ وَفِيهِ نَظَرٌ نَبَّهَ عليه الْإِسْنَوِيُّ قال الْأَذْرَعِيُّ وَإِطْلَاقُ الصِّحَّةِ فِيمَا ذُكِرَ ظَاهِرٌ إذَا لم يُؤَثِّرْ ذلك نَقْصًا في الْقِيمَةِ كَبِنَاءٍ وَغِرَاسٍ أو كانت مُدَّةُ تَفْرِيغِ الْمَأْجُورِ لَا تَمْتَدُّ إلَى ما بَعْدَ الْحُلُولِ بِزَمَنٍ طَوِيلٍ أَمَّا لو كان الْأَمْرُ بِخِلَافِ ذلك فَلَا وما قَالَهُ مَعْلُومٌ من قَوْلِهِمْ ليس لِلرَّاهِنِ الِانْتِفَاعُ بِالْمَرْهُونِ بِمَا يَنْقُصُهُ كما سَيَأْتِي فَلَوْ حَلَّ الدَّيْنُ بِمَوْتِ الرَّاهِنِ لم تَبْطُلْ الْإِجَارَةُ لِوُقُوعِهَا في الِابْتِدَاءِ على الصِّحَّةِ فَيَصِيرُ الْمُرْتَهِنُ إلَى انْقِضَائِهَا كما يَصِيرُ الْغُرَمَاءُ إلَى انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ لِتَسْتَوْفِيَ الْمُعْتَدَّةُ حَقَّ السُّكْنَى جَمْعًا بين الْحَقَّيْنِ وَيُضَارِبُ مع الْغُرَمَاءِ بِدَيْنِهِ في الْحَالِّ وَبَعْدَ انْقِضَائِهَا يَقْضِي بَاقِي دَيْنِهِ من الرَّهْنِ بِمَعْنَى الْمَرْهُونِ فَإِنْ فَضَلَ شَيْءٌ فَلِلْغُرَمَاءِ وَقِيلَ تَبْطُلُ الْإِجَارَةُ بِالْحُلُولِ رِعَايَةً لِحَقِّ الْمُرْتَهِنِ لِأَنَّهُ أَسْبَقُ وَيُضَارِبُ الْمُسْتَأْجِرُ بِالْأُجْرَةِ الْمَدْفُوعَةِ وَالتَّرْجِيحُ من زِيَادَتِهِ وفي نُسْخَةٍ بَدَلَ قَوْلِهِ فَيَصِيرُ إلَى آخِرِهِ بَلْ يُبَاعُ الْمَرْهُونُ لِلْمُرْتَهِنِ وَإِنْ لم يَفِ بِالدَّيْنِ وَضَارَبَ بِبَاقِيهِ مع الْغُرَمَاءِ وهو لَا يُوَافِقُ ما في الْأَصْلِ ولم أَرَ له فيه سَلَفًا وَإِنْ كان له وَجْهٌ

وَمَنْ ارْتَهَنَ شيئا فَلَهُ اسْتِئْجَارُهُ مُطْلَقًا كَعَكْسِهِ أَيْ كما له ارْتِهَانُ مُسْتَأْجِرِهِ فَإِنْ كان

"(١).

" وَإِنَّمَا أَوْجَبْنَا الضَّمَانَ في الْأَمَةِ لِأَنَّ الْوَطْءَ سَبَبُ الِاسْتِيلَاءِ عليها وَالْعَلُوقُ من آثَارِهِ فَأَدَمْنَا بِهِ الْيَدَ وَالِاسْتِيلَاءَ وَالْحُرَّةُ لَا تَدْخُلُ تَحْتَ الْيَدِ وَالِاسْتِيلَاءِ أَمَّا الْمَوْتُ بِالْوِلَادَةِ بِالزِّنَا فَلَا يُوجِبُ شيئا لِأَنَّهَا في الزِّنَا

(١) أسنى المطالب في شرح روض الطالب، ٢/١٥٨

لَا تُضَافُ إلَى وَطْئِهِ لِأَنَّ الشَّرْعَ قَطَعَ نَسَبَ الْوَلَدِ عنه وَلَوْ مَاتَتْ زَوْجَتُهُ بِالْوِلَادَةِ فَلَا ضَمَانَ لِتَوَلُّدِهِ من مُسْتَحَقٍّ كما اقْتَضَاهُ كَلَامُهُ وَصَرَّحَ بِهِ أَصْلُهُ وَالْوَاجِبُ فِيمَا إذَا أَوْجَبْنَا الْقِيمَةَ قِيمَةُ يَوْمِ وفي نُسْخَةٍ وَقْتِ الْإِحْبَالِ لِأَنَّهُ سَبَبُ التَّلَفِ كما لو جَرَحَ عَبْدًا قِيمَتُهُ مِائَةٌ فَبَقِيَ ضِمْنًا حتى مَاتَ وَقِيمَتُهُ عَشَرَةٌ لَزِمَهُ مِائَةٌ

فَصْلٌ لِلرَّاهِنِ انْتِفَاعٌ لَا يَنْقُصُ الرَّهْنَ أَيْ الْمَرْهُونَ كَرُكُوبٍ وَسُكْنَى وَاسْتِخْدَامٍ لِخَبَرِ الْبُخَارِيِّ الظَّهْرُ يُرْكَبُ بِنَفَقَتِهِ إذَا كان مَرْهُونًا وَلِخَبَرِ الرَّهْنُ مَرْكُوبٌ وَمَحْلُوبٌ رَوَاهُ الدَّارَقُطْنِيُّ وَصَحَّحَهُ وَلُبْسٍ وَإِنْزَاءٍ فَحْلٍ لَا يَنْقُصَانِهِ أَيْ الْمَرْهُونَ وَإِنْزَاءٍ على أُنْثَى يَحِلُّ الدَّيْنُ قبل ظُهُورِ حَمْلِهَا أو تَلِدُ قبل حُلُولِهِ لَا إنْ حَلَّ بَعْدَهُ أَيْ بَعْدَ ظُهُورِ حَمْلِهَا ولم تَلِدْ قبل الْحُلُولِ فَلَيْسَ له الْإِنْزَاءُ عليها لِامْتِنَاعِ بَيْعِهَا دُونَهُ أَيْ الْحَمْلِ وهو غَيْرُ مَرْهُونٍ وَلَا يُؤَثِّرُ احْتِمَالُ بَيْعِهَا معه بِغَيْرِ تَوْزِيعٍ لِأَنَّ الرَّاهِنَ لم يَلْتَزِمْهُ وَحَيْثُ أَنْزَى عليها فَظَهَرَ بها حَمْلٌ قبل الْبَيْعِ امْتَنَعَ بَيْعُهَا دُونَهُ قبل الْوَضْعِ أو بَعْدَ الْبَيْعِ فَالظَّاهِرُ تَبَيُّنُ بُطْلَانِهِ وَحَيْثُ أَخَذَ الرَّاهِنُ الْمَرْهُونَ لِلِانْتِفَاعِ الْجَائِزِ فَتَلِفَ في يَدِهِ فَلَا ضَمَانَ عليه كما صَرَّحَ بِهِ الرُّويَانِيُّ في الْبَحْرِ وَلَيْسَ له السَّفَرُ بِهِ وَإِنْ قَصُرَ سَفَرُهُ لِمَا فيه من الْخَطَرِ بِلَا ضَرُورَةٍ وَظَاهِرٌ أَنَّهُ لو دَعَتْ ضَرُورَةٌ إلَى السَّفَرِ بِهِ كَأَنْ جَلَا أَهْلُ الْبَلَدِ لِخَوْفٍ أو قَحْطٍ أو نَحْوِهِ كان له السَّفَرُ بِهِ وَلَا الْبِنَاءُ وَالْغِرَاسُ في الْأَرْضِ الْمَرْهُونَةِ وَلَوْ كان الدَّيْنُ مُؤَجَّلًا ولم يَلْتَزِمْ قَلْعَهُمَا عِنْدَ فَرَاغِ الْأَجَلِ لِنَقْصِ الْقِيمَةِ بِذَلِكَ قال الْأَذْرَعِيُّ وَغَيْرُهُ

وَيُشْبِهُ أَنْ يُسْتَثْنَى الْبِنَاءُ الْخَفِيفُ على وَجْهِ الْأَرْضِ بِاللَّبِنِ وَنَحْوِهِ كَمِظَلَّةِ النَّاطُورِ لِأَنَّهُ يُزَالُ عن قُرْبٍ كَالزَّرْعِ وَلَا تَنْقُصُ بِهِ الْقِيمَةُ وَلَهُ زِرَاعَةُ ما يُدْرِكُ قبل حُلُولِ الدَّيْنِ أو معه فِيمَا يَظْهَرُ إنْ لم تَنْقُصْ أَيْ الزِّرَاعَةُ قِيمَةَ الْأَرْضِ إذْ لَا ضَرَرَ على الْمُرْتَهِنِ وَإِلَّا بِأَنْ نَقَصَتْ قِيمَتُهَا أو كان الزَّرْعُ مِمَّا يُدْرِكُ بَعْدَ الْحُلُولِ فَلَا يَجُوزُ له ذلك لِضَرَرِ الْمُرْتَهِنِ فَإِنْ حَلَّ الدَّيْنُ في الشِّقِّ الْأَوَّلِ قبل إدْرَاكِهِ أَيْ الزَّرْعِ لِعَارِضٍ تُرِكَ إلَى الْإِدْرَاكِ فَإِنْ بَنَى أو غَرَسَ حَيْثُ مَنَعْنَاهُ لم يَقْلَعْ إلَّا عِنْدَ دُخُولِ وَقْتِ الْبَيْعِ وهو بَعْدَ الْحُلُولِ إنْ زَادَتْ قِيمَتُهَا أَيْ الْأَرْضِ بِالْقَلْعِ على قِيمَتِهِا بِدُونِهِ في قَضَاءِ دَيْنِ الْغَرِيمِ سَوَاءٌ أَحَصَلَ بِالزِّيَادَةِ وَفَاءُ الدَّيْنِ أَمْ لَا فَعُلِمَ أَنَّهُ إذَا لم يَحِلَّ الدَّيْنُ أو حَلَّ ولم تَزِدْ الْقِيمَةُ بِالْقَلْعِ أو زَادَتْ على ما يَقْضِي الدَّيْنَ لَا يَقْلَعُ إذْ لَا فَائِدَةَ فيه وَلِأَنَّهُ في الْأُولَى رُبَّمَا يَقْضِي الدَّيْنَ من مَحِلٍّ آخَرَ وَمَحِلِّ قَلْعِهِ فِيمَا قَالَهُ إذَا لم يَأْذَنْ الرَّاهِنُ في بَيْعِهِ مع الْأَرْضِ فَإِنْ أَذِنَ في بَيْعِهِ مَعَهَا بِيعَا وَوَزَّعَ الثَّمَنَ كما في رَهْنِ الْأُمِّ دُونَ وَلَدِهَا إلَّا أَنْ تَكُونَ قِيمَةُ الْأَرْضِ بَيْضَاءَ أَكْثَرَ من قِيمَتِهَا مع ما فيها فَيُكَلَّفُ الْقَلْعَ فَإِنْ حُجِرَ عليه أَيْ الرَّاهِنِ بِفَلَسٍ فَقَدْ مَرَّ في فَصْلٍ يَصِحُّ رَهْنُ الْجَارِيَةِ

" (١).

" أَنَّهُ لَا يَقْلَعُ لِتَعَلُّقِ حَقِّ الْغُرَمَاءِ بِمَا فِي الْأَرْضِ وَأَنَّهُمَا يُبَاعَانِ مَعًا وَيُوَزَّعُ الثَّمَنُ عَلَيْهِمَا وَالتَّرْجِيحُ من زِيَادَتِهِ وَعَلَى ما رَجَّحَهُ نَصُّ الشَّافِعِيِّ وَبِهِ جَزَمَ الشَّيْخُ أبو حَامِدٍ وَالْمَاوَرْدِيُّ وَالْقَاضِي وَغَيْرُهُمْ وفي نُسْخَةٍ بَدَّلَ قَوْلَهُ فَقَدْ مَرَّ فَوَجْهَانِ فَعَلَيْهَا لَا زِيَادَةَ فَصْلٌ الْيَدُ على **الْمَرْهُونِ** بَعْدَ الْقَبْضِ لِلْمُرْتَهِنِ لِأَنَّهَا الرُّكْنُ الْأَعْظَمُ في التَّوَثُّقِ وَلِلْمَالِكِ أَخْذُهُ منه عِنْدَ حَاجَتِهِ **لِانْتِفَاعِهِ** بِهِ بِنَفْسِهِ أو غَيْرِهِ مع بَقَائِهِ إنْ كان له مَنْفَعَةٌ لَا يُمْكِنُ اسْتِيفَاؤُهَا وهو معه أَيْ الْمُرْتَهِنِ كَرُكُوبٍ وَخِدْمَةٍ وَسُكْنَى بِخِلَافِ ما إذَا كان يُمْكِنُ ذلك وهو معه كَحِرْفَةٍ لِلْعَبْدِ يُمْكِنُ أَنْ يَعْمَلَهَا في يَدِ الْمُرْتَهِنِ فَلَا يَأْخُذُهُ الرَّاهِنُ لِعَمَلِهَا جَمْعًا بين الْحَقَّيْنِ وَلَهُ أَخْذُهُ لِلْخِدْمَةِ كما سَيَأْتِي التَّصْرِيحُ بِهِ في كَلَامِهِ وَبِخِلَافِ ما إذَا كان **الِانْتِفَاعُ** بِهِ بِتَفْوِيتِهِ كَنَقْدٍ فَلَا يَأْخُذُهُ لِذَلِكَ أَصْلًا وَلَهُ إنْ لم يَثِقْ بِهِ كما في الْأَصْلِ تَكْلِيفُهُ الْإِشْهَادَ أَنَّهُ أَخَذَهُ لِذَلِكَ أَيْ **لِلِانْتِفَاعِ** بِهِ لِئَلَّا يَجْحَدَ الرَّهْنَ لَا كُلَّ مَرَّةٍ لِلْمَشَقَّةِ إنْ كان عَدْلًا ظَاهِرًا وَإِلَّا فَيُكَلِّفُهُ ذلك كُلَّ مَرَّةٍ وَظَاهِرُ كَلَامِهِ كَالرَّوْضَةِ أَنَّهُ يَجِبُ الْإِشْهَادُ على الْعَدْلِ لَكِنْ لَا كُلَّ مَرَّةٍ وَلَيْسَ مُرَادًا بَلْ الْمَفْهُومُ من كَلَامِ الْإِمَامِ وَالْغَزَالِيِّ أَنَّهُ لَا يَجِبُ عليه أَصْلًا وَإِلَيْهِ أَشَارَ الرَّافِعِيُّ في آخِرِ كَلَامِهِ نَبَّهَ عليه الْإِسْنَوِيُّ وإذا أَشْهَدَ قال الشَّيْخَانِ يُشْهِدُ شَاهِدَيْنِ قال في الْمَطْلَبِ أو رَجُلًا وَامْرَأَتَيْنِ لِأَنَّهُ في الْمَالِ وَقَاسَهُ الِاكْتِفَاءُ بِوَاحِدٍ مع الْيَمِينِ كما اكْتَفَى هو بِهِ في الْفَسْخِ بِعَيْبِ الْمَبِيعِ كما مَرَّ وَلَا يُعْطَى الرَّاهِنُ الْجَارِيَةَ إلَّا إنْ أُمِنَ غَشَيَانُهُ لها لِكَوْنِهِ مَحْرَمًا أو ثِقَةً له أَهْلٌ أو نَحْوَهُ بِأَنْ تَكُونَ عِنْدَهُ زَوْجَةٌ أو أَمَةٌ أو مَحْرَمٌ أو نِسْوَةٌ يُؤْمَنُ مَعَهُنَّ منه عليها كَنَظِيرِهِ فِيمَا مَرَّ في وَضْعِهَا عِنْدَ الْمُرْتَهِنِ وَإِنْ أَرَادَ أَنْ يُؤَجِّرَهُ بِشَرْطِهِ السَّابِقِ وَأَمْكَنَ **الِانْتِفَاعُ** بِهِ في يَدِ الْمُرْتَهِنِ لم تَزُلْ يَدُهُ وَإِلَّا أُزِيلَتْ فَإِنْ أَرَادَ اسْتِخْدَامَهُ في شَيْءٍ آخَرَ يُحْوِجُ إلَى خُرُوجِهِ من يَدِ الْمُرْتَهِنِ أُجِيبَ وما لَا يَدُومُ اسْتِيفَاءُ مَنَافِعِهِ عِنْدَ الرَّاهِنِ يَرُدُّهُ إلَى الْمُرْتَهِنِ عِنْدَ الِاكْتِفَاءِ بِمَا انْتَفَعَ بِهِ منه فَيَرُدُّ الْخَادِمَ وَالْمَرْكُوبَ اللَّذَيْنِ يَنْتَفِعُ بِهِمَا في النَّهَارِ لَيْلًا أَيْ في الْوَقْتِ الذي جَرَتْ الْعَادَةُ بِالرَّاحَةِ فيه كما قَالَهُ الْإِمَامُ وابن الرِّفْعَةِ لِزَوَالِ حَاجَتِهِ قال وَإِنَّمَا لم يَرُدَّهُ وَقْتَ الْقَيْلُولَةِ في الصَّيْفِ لِمَا فيه من الْمَشَقَّةِ الظَّاهِرَةِ ويرد الْحَارِسَ الذي يَنْتَفِعُ بِهِ في اللَّيْلِ نَهَارًا لِمَا مَرَّ وَذِكْرُ الْحَارِسِ مِثَالٌ أَمَّا ما يَدُومُ اسْتِيفَاءُ مَنَافِعِهِ فَلَا رَدَّ فيه فَرْعٌ لَا تُزَالُ يَدُ الْبَائِعِ عن الْمَحْبُوسِ بِالثَّمَنِ لِاسْتِيفَاءِ مَنَافِعِهِ لِأَنَّ مِلْكَ الْمُشْتَرِي غَيْرُ مُسْتَقِرٍّ بَلْ يَسْتَكْسِبُ في يَدِهِ لِلْمُشْتَرِي وَتَعْبِيرُهُ بِالْمَحْبُوسِ أَعَمُّ من تَعْبِيرِ أَصْلِهِ بِالْعَبْدِ الْمَحْبُوسِ فَرْعٌ فَإِنْ أَذِنَ له الْمُرْتَهِنُ فِيمَا مَنَعَ منه لِأَجْلِهِ نَفَذَ فيه تَصَرُّفُهُ لِأَنَّ الْمَنْعَ كان لِحَقِّهِ وقد زَالَ بِإِذْنِهِ وَإِحْبَالُهُ هو دَاخِلٌ في تَصَرُّفِهِ وَبَطَلَ الرَّهْنُ بِذَلِكَ قال في الذَّخَائِرِ فَلَوْ أَذِنَ له في الْوَطْءِ فَوَطِئَ ثُمَّ أَرَادَ الْعَوْدَ إلَيْهِ مُنِعَ لِأَنَّ الْإِذْنَ

---

(١) أسنى المطالب في شرح روض الطالب، ١٦١/٢

يَتضَمَّنُ أَوَّلَ مَرَّةٍ إلَّا أَنْ تَحبَلَ من تِلْكَ الْوَطْأَةِ فَلَا مَنْعَ لِأَنَّ الرَّهْنَ قد بَطَلَ قال الْأَذْرَعِيُّ فَإِنْ صَحَّ ما ذَكَرَهُ فَيُقَاسُ بِهِ ما في مَعْنَاهُ مِمَّا يَتَعَاقَبُ قال

---

(١) ".

" أَنَّ ما لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ إذَا كان مَجْهُولًا وَبِيعَ مع غَيْرِهِ يَبْطُلُ الْبَيْعُ في الْجَمِيعِ بِنَاءً على أَنَّ الْإِجَارَةَ بِالْقِسْطِ وَالتَّقْسِيطُ غَيْرُ مُمْكِنٍ لِلْجَهَالَةِ أو وهو وَاقِفٌ وَعَرَفَ الْعُمْقَ صَحَّ الْبَيْعُ إذْ لَا مَانِعَ

فَرْعٌ وَإِنْ سَقَى زَرْعَهُ بِمَغْصُوبٍ ضَمِنَ الْمَاءَ الْمَغْصُوبَ بِبَدَلِهِ وَهَذَا أَوْلَى من قَوْلِ الْأَصْلِ بِقِيمَتِهِ لِأَنَّ الْمَاءَ مِثْلِيٌّ وَإِنْ وَجَبَتْ قِيمَتُهُ في حَالَةٍ تَقَدَّمَ بَيَانُهَا في التَّيَمُّمِ وَيُمْكِنُ مَجِيئُهَا هُنَا وَالْغَلَّةُ له لِأَنَّهُ الْمَالِكُ لِلْبَذْرِ فَإِنْ تَحَلَّلَ من صَاحِبِ الْمَاءِ مع غُرْمِ بَدَلِهِ كان الطَّعَامُ أَيْ الْغَلَّةُ أَطْيَبَ له مِمَّا لو غَرِمَ الْبَدَلَ فَقَطْ وَإِنْ أَضْرَمَ أَيْ أَشْعَلَ نَارَهُ في حَطَبٍ مُبَاحٍ لم يَمْنَعْ أَحَدًا النَّفْعَ أَيْ الِانْتِفَاعَ بها فَإِنْ مَلَكَهُ أَيْ الْحَطَبَ الْمَذْكُورَ فَلَهُ الْمَنْعُ من الِانْتِفَاعِ بها أَيْ بِالْأَخْذِ منها وَنَحْوِهِ أَمَّا الِاصْطِلَاءُ أو الِاسْتِصْبَاحُ بها أو منها فَلَا مَنْعَ منه

كِتَابُ الْوَقْفِ هو لُغَةً الْحَبْسُ يُقَالُ وَقَفْت كَذَا أَيْ حَبَسْته وَيُقَالُ أَوْقَفْته في لُغَةٍ رَدِيئَةٍ وَشَرْعًا حَبْسُ مَالٍ يُمْكِنُ الِانْتِفَاعُ بِهِ مع بَقَاءِ عَيْنِهِ بِقَطْعِ التَّصَرُّفِ في رَقَبَتِهِ على مَصْرِفٍ مُبَاحٍ وَجَمْعُهُ وُقُوفٌ وَأَوْقَافٌ وَالْأَصْلُ فيه خَبَرُ مُسْلِمٍ إذَا مَاتَ ابن آدَمَ انْقَطَعَ عَمَلُهُ إلَّا من ثَلَاثٍ صَدَقَةٍ جَارِيَةٍ أو عِلْمٍ يُنْتَفَعُ بِهِ أو وَلَدٍ صَالِحٍ يَدْعُو له

وَالصَّدَقَةُ الْجَارِيَةُ مَحْمُولَةٌ عِنْدَ الْعُلَمَاءِ على الْوَقْفِ كما قَالَهُ الرَّافِعِيُّ لَا على الْوَصِيَّةِ بِالْمَنَافِعِ لِنُدْرَتِهَا وفي الصَّحِيحَيْنِ أَنَّ عُمَرَ رضي اللَّهُ عنه أَصَابَ أَرْضًا بِخَيْبَرَ فقال له النبي صلى اللَّهُ عليه وسلم إنْ شِئْت حَبَسْتَ أَصْلَهَا وَتَصَدَّقْت بها فَتَصَدَّقَ بها عُمَرُ على أَنَّهُ لَا يُبَاعُ أَصْلُهَا وَلَا يُوهَبُ وَلَا يُورَثُ وهو أَوَّلُ وَقْفٍ في الْإِسْلَامِ على الْمَشْهُورِ وَفِيهِ بَابَانِ الْأَوَّلُ في أَرْكَانِهِ وَشُرُوطِهِ وَفِيهِ طَرَفَانِ الْأَوَّلُ في أَرْكَانِهِ وَهِيَ أَرْبَعَةٌ الْأَوَّلُ الْوَاقِفُ وَشَرْطُهُ أَهْلِيَّةُ التَّبَرُّعِ فَيَصِحُّ من كَافِرٍ وَلَوْ لِمَسْجِدٍ وَإِنْ لم يَعْتَقِدْهُ قُرْبَةً اعْتِبَارًا بِاعْتِقَادِنَا وَمِنْ مُبَعَّضٍ لَا من مُكَاتَبٍ وَمُفْلِسٍ وَمُوَلًّى عليه وَلَوْ بِمُبَاشَرَةِ وَلِيِّهِ وَشَمِلَ كَلَامُهُ الْإِمَامَ فَيَصِحُّ وَقْفُهُ من بَيْتِ الْمَالِ على مُعَيَّنٍ وَجِهَةٍ كما أَفْتَى بِهِ ابن الصَّلَاحِ وَالنَّوَوِيُّ تَبَعًا لِجَمْعٍ لَكِنْ قال السُّبْكِيُّ الذي أَرَاهُ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ وَقْفُهُ على مُعَيَّنٍ وَلَا على طَوَائِفَ مَخْصُوصَةٍ وَبَسَطَ الْكَلَامَ فيه

---

(١) أسنى المطالب في شرح روض الطالب، ١٦٢/٢

الرُّكْنُ الثَّانِي الْمَوْقُوفُ وهو كُلُّ عَيْنٍ مُعَيَّنَةٍ مَمْلُوكَةٍ تَقْبَلُ النَّقْلَ من مِلْكِ شَخْصٍ إلَى مِلْكِ آخَرَ وَيَحْصُلُ منها مع بَقَاءِ عَيْنِهَا فَائِدَةٌ حَالًا وَمَآلًا كَثَمَرَةٍ أو مَنْفَعَةٍ تُسْتَأْجَرُ لها غَالِبًا كَسُكْنَى وَاحْتَرَزَ بِقَوْلِهِ من زِيَادَتِهِ غَالِبًا عن الرَّيَاحِينِ وَنَحْوِهَا فإنه لَا يَصِحُّ وَقْفُهَا كما سَيَأْتِي مع أنها تُسْتَأْجَرُ لِأَنَّ اسْتِئْجَارَهَا نَادِرٌ وَلَا غَالِبٌ فَلَا يَصِحُّ وَقْفُ مَطْعُومٍ لِأَنَّ مَنْفَعَتَهُ في اسْتِهْلَاكِهِ وَلَا يَصِحُّ اسْتِئْجَارُهُ وَيَصِحُّ وَقْفُ الْعَقَارِ بِالْإِجْمَاعِ وَالْمُشَاعِ كَنِصْفِ دَارٍ وَنِصْفِ عَبْدٍ لِأَنَّ عُمَرَ وَقَفَ مِائَةَ سَهْمٍ من خَيْبَرَ مُشَاعًا رَوَاهُ الشَّافِعِيُّ

وَلَا يَسْرِي الْوَقْفُ من جُزْءٍ إلَى جُزْءٍ كما لَا يَسْرِي إلَيْهِ أَيْ إلَى الْجُزْءِ الْمَوْقُوفِ الْعِتْقُ وَيُفَارِقُ نَظِيرَهُ في الْجُزْءِ الْمَرْهُونِ حَيْثُ يَسْرِي إلَيْهِ الْعِتْقُ بِأَنَّ الْمَرْهُونَ قَابِلٌ لِلْإِعْتَاقِ بِخِلَافِ الْمَوْقُوفِ وَظَاهِرُ كَلَامِهِ كَأَصْلِهِ صِحَّةُ وَقْفِ الْمُشَاعِ مَسْجِدًا وَبِهِ صَرَّحَ ابن الصَّلَاحِ وقال يَحْرُمُ الْمُكْثُ فيه على الْجُنُبِ تَغْلِيبًا لِلْمَنْعِ وَتَجِبُ الْقِسْمَةُ لِتَعَيُّنِهَا طَرِيقًا قال

السُّبْكِيُّ الْقَوْلُ بِوُجُوبِهَا مُخَالِفٌ لِلْمَذْهَبِ الْمَعْرُوفِ إلَّا أَنْ يَكُونَ فيه نَقْلٌ صَرِيحٌ بِخُصُوصِهِ وَأَفْتَى الْبَارِزِيُّ بِجَوَازِ الْمُكْثِ فيه ما لم يُقْسَمْ

---

(١) ".

" بِمُجَرَّدِ الصِّفَةِ وَقِيلَ إنَّمَا حَصَلَ بِحُكْمِ كِتَابَةٍ فَاسِدَةٍ لِأَنَّهُ لم يَرْضَ بِعِتْقِهِ إلَّا بِعِوَضٍ فَيَرْجِعُ السَّيِّدُ عليه بِقِيمَتِهِ وَيَرْجِعُ هو على السَّيِّدِ بِمَا دَفَعَ وَهَذَا ما احْتَرَزَ عنه بِقَوْلِهِ وَلَا تَرَاجُعَ وَأَجَابَ الْأَوَّلُ بِأَنَّ قَبُولَ غَيْرِ الْمُكَلَّفِ بَاطِلٌ فَالْعَقْدُ معه ليس بِعَقْدٍ وَلِهَذَا لو اشْتَرَى شيئا وَتَلِفَ عِنْدَهُ لم يَضْمَنْهُ بِخِلَافِ ما لو اشْتَرَاهُ الْمُكَلَّفُ شِرَاءً فَاسِدًا وَتَلِفَ عِنْدَهُ

وَتَصِحُّ كِتَابَةُ مُدَبَّرٍ وَمُعَلَّقٍ عِتْقُهُ بِصِفَةٍ وَمُسْتَوْلَدَةٍ لِأَنَّ مَقْصُودَهَا الْعِتْقُ أَيْضًا فَيَعْتِقُ الثَّانِي بِوُجُودِ الصِّفَةِ إنْ وُجِدَتْ قبل أَدَاءِ النُّجُومِ وَإِلَّا فَبِأَدَائِهَا وَالْآخَرُ أَنْ يَمُوتَ السَّيِّدُ إنْ مَاتَ قبل الْأَدَاءِ وَإِلَّا فَبِالْأَدَاءِ لَا كِتَابَةُ مَرْهُونٍ لِأَنَّهُ مَرْصَدٌ لِلْبَيْعِ وَالْكِتَابَةُ تَمْنَعُ منه ولا كِتَابَةُ مُسْتَأْجَرٍ لِأَنَّهُ مُسْتَحِقٌّ الْمَنْفَعَةَ فَلَا يَتَفَرَّغُ لِلِاكْتِسَابِ لِنَفْسِهِ وَلَا كِتَابَةُ الْمُوصَى بِمَنْفَعَتِهِ بَعْدَ مَوْتِ الْمُوصِي وَلَا كِتَابَةُ الْمَغْصُوبِ إنْ لم يَتَمَكَّنْ من التَّصَرُّفِ في يَدِ الْغَاصِبِ وَإِطْلَاقُ الْعِمْرَانِيِّ الْمَنْعَ مَحْمُولٌ على ذلك

وَلَوْ قَبِلَ الْكِتَابَةَ من السَّيِّدِ أَجْنَبِيٌّ لِيُؤَدِّيَ عن الْعَبْدِ النُّجُومَ لم تَصِحَّ الْكِتَابَةُ لِمُخَالَفَتِهَا مَوْضُوعَ الْبَابِ فَإِنْ أَدَّى عَتَقَ الْعَبْدُ لِوُجُودِ الصِّفَةِ وَرَجَعَ السَّيِّدُ على الْأَجْنَبِيِّ بِالْقِيمَةِ وَرَدَّ له ما أَخَذَ منه

---

(١) أسنى المطالب في شرح روض الطالب، ٢/٤٥٧

فَصْلٌ وَتَصِحُّ كِتَابَةُ الْمُبَعَّضِ إنْ اسْتَغْرَقَ عَقْدُهَا الْبَاقِيَ منه كما تَصِحُّ كِتَابَةُ جَمِيعِ الْعَبْدِ بِجَامِعِ إفَادَتِهَا كُلًّا مِنْهُمَا الِاسْتِقْلَالَ بِخِلَافِ ما إذَا لم يَسْتَغْرِقْ الْبَاقِيَ منه فَإِنْ كَاتَبَ كُلَّهُ صَحَّتْ في الْقِنِّ منه بِقِسْطِهِ من النُّجُومِ وَبَطَلَتْ في الْبَاقِي عَمَلًا بِتَفْرِيقِ الصَّفْقَةِ وَكَذَا لو ظَنَّهُ قِنًّا فَبَانَ مُبَعَّضًا صَحَّتْ بِقِسْطِهِ من ذلك لِمَا ذَكَرَ فَإِنْ كَاتَبَ بَعْضَ عَبْدِهِ فَفَاسِدَةٌ كِتَابَتُهُ كما لَا يَتَبَعَّضُ عِتْقُ عَبْدِهِ وَلِأَنَّهُ حِينَئِذٍ لَا يَسْتَقِلُّ بِالتَّرَدُّدِ لِاكْتِسَابِ النُّجُومِ وَلِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُ صَرْفُ سَهْمِ الْمُكَاتَبِينَ إلَيْهِ فَإِنْ أَدَّى النُّجُومَ قبل فَسْخِ السَّيِّدِ كِتَابَتَهُ عَتَقَ وَسَرَى إلَى بَاقِيهِ لِوُجُودِ الصِّفَةِ وَيَرْجِعُ الْمُكَاتَبُ عليه بِمَا أَدَّى ويرجع السَّيِّدُ عليه بِقِيمَةِ الْقَدْرِ الْمُكَاتَبِ لَا بِقَدْرِ ما سَرَى الْعِتْقُ إلَيْهِ لِأَنَّهُ لم يَعْتِقْ بِحُكْمِ الْكِتَابَةِ وَمَحَلُّ فَسَادِهَا فِيمَا ذُكِرَ إذَا كَاتَبَهُ في الصِّحَّةِ فَإِنْ كَاتَبَهُ في مَرَضِ مَوْتِهِ صَحَّتْ بِقَدْرِ ما يَخْرُجُ من الثُّلُثِ وَلَوْ كان بَعْضُهُ مَوْقُوفًا على خِدْمَةِ مَسْجِدٍ أو نَحْوِهِ من الْجِهَاتِ الْعَامَّةِ وَبَعْضُهُ رَقِيقًا وَكَاتَبَهُ مَالِكُهُ فَيُشْبِهُ أَنْ يَصِحَّ بِنَاءً على قَوْلِنَا الْمِلْكُ في الْوَقْفِ يَنْتَقِلُ إلَى اللَّهِ تَعَالَى وهو الْمَذْهَبُ لِأَنَّهُ مُسْتَقِلٌّ بِنَفْسِهِ في الْجُمْلَةِ

كَذَا ذَكَرَهُ الْأَذْرَعِيُّ وَالْأَوْجَهُ خِلَافُهُ لِمُنَافَاتِهِ تَعْلِيلَيْهِمْ السَّابِقَيْنِ وَلَوْ سَلِمَ فَالْبِنَاءُ الْمَذْكُورُ لَا يَخْتَصُّ بِالْوَقْفِ على الْجِهَاتِ الْعَامَّةِ

وَلَوْ كَاتَبَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ نَصِيبَهُ في الْمُشْتَرَكِ لم تَصِحَّ كِتَابَتُهُ وَلَوْ بِإِذْنِ الشَّرِيكِ لِأَنَّ لِلشَّرِيكِ مَنْعَهُ من التَّرَدُّدِ وَالسَّفَرِ وَلَا يُمْكِنُ أَنْ يَصْرِفَ إلَيْهِ سَهْمَ الْمُكَاتَبِينَ من الزَّكَاةِ فَإِنْ أَدَّى النُّجُومَ من حِصَّتِهِ من كَسْبِهِ الْمُشْتَرَكِ بَيْنَهُ وَبَيْنَ من لم يُكَاتِبْهُ قبل فَسْخِ سَيِّدِهِ الْكِتَابَةَ عَتَقَ لِوُجُودِ الصِّفَةِ وَقُوِّمَ عليه نَصِيبُ الشَّرِيكِ بِشَرْطِهِ وهو الْيَسَارُ وَيَرْجِعُ الْعَبْدُ عليه بِمَا دَفَعَ له وَالسَّيِّدُ عليه بِقِيمَةِ حِصَّتِهِ منه وَإِنْ أَدَّى الْعَبْدُ إلَى الذي كَاتَبَهُ جَمِيعَ الْكَسْبِ حتى تَمَّ قَدْرُ النُّجُومِ لم يَعْتِقْ لِأَنَّ الْمُعَاوَضَةَ تَقْتَضِي إعْطَاءَ ما يَمْلِكُهُ لِيَنْتَفِعَ بِهِ الْمَدْفُوعُ إلَيْهِ كَمَنْ عَلَّقَ عِتْقَ عَبْدِهِ بِإِعْطَاءِ عَبْدٍ فَأَعْطَاهُ عَبْدًا مَغْصُوبًا فَلِلَّذِي لم يُكَاتِبْ أَنْ يَأْخُذَ نَصِيبَهُ مِمَّا أَخَذَهُ الذي كَاتَبَ لِأَنَّهُ مِلْكُهُ فَإِنْ أَتَمَّ الْعَبْدُ النُّجُومَ من حِصَّتِهِ من كَسْبِهِ عَتَقَ وَإِلَّا فَلَا

فَرْعٌ لو كَاتَبَهُ الشَّرِيكَانِ مَعًا أو ما دُونَهُمَا أو كَاتَبَاهُ بِتَوْكِيلِ أَحَدِهِمَا الْآخَرَ صَحَّتْ كِتَابَتُهُمَا إنْ اتَّفَقَتْ النُّجُومُ جِنْسًا وَصِفَةً وَأَجَلًا وَعَدَدًا وَجَعَلَا الْمَالَ على نَسَبِهِ مِلْكَيْهِمَا أو أَطْلَقَا فَإِنَّهَا تُقْسَمُ كَذَلِكَ لِئَلَّا يُؤَدِّيَ إلَى انْتِفَاعِ أَحَدِهِمَا بِمَالِ الْآخَرِ كما نَبَّهَ على ذلك بِقَوْلِهِ لَا إنْ شُرِطَ تَفَاضُلٌ في الْوَصْفِ أو في نِسْبَةِ الْمِلْكِ وَلَوْ عَجَّزَهُ أَحَدُهُمَا وَفَسَخَ الْكِتَابَةَ وَأَرَادَ الْآخَرُ إبْقَاءَهُ فيها وَإِنْظَارَهُ بَطَلَ عَقْدُهَا في الْجَمِيعِ

." (١)

" أَيْ النُّجُومُ في الْقَدْرِ وَالْأَجَلِ حُمِلَتْ على الْعَدَدِ فَإِنْ كانت ثَلَاثَةَ نُجُومٍ مَثَلًا فَالْوَسَطُ وَاحِدٌ وإن كَانُوا الْأَوْلَى كانت أَرْبَعَةَ نُجُومٍ مَثَلًا فَالْوَسَطُ منها اثْنَانِ الثَّانِي وَالثَّالِثُ فَيُعَيِّنُ الْوَارِثُ أَحَدَهُمَا إذْ ليس وَاحِدٌ مِنْهُمَا أَوْلَى بِاسْمِ الْأَوْسَطِ من الْآخَرِ

قال في الْأَصْلِ كَذَا قال ابن الصَّبَّاغِ وَغَيْرُهُ وَيَجُوزُ أَنْ يُقَالَ الْأَوْسَطُ كِلَاهُمَا فَيُوضَعَانِ وَهَذَا مُقْتَضَى ما في التَّهْذِيبِ انْتَهَى

قال الْإِسْنَوِيُّ وَالْأَوَّلُ هو مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ وقد نَصَّ عليه في الْأُمِّ وَذَكَرَ الْبُلْقِينِيُّ نَحْوَهُ

وَإِنْ أَوْصَى بِكِتَابَةِ عَبْدِهِ بَعْدَ مَوْتِهِ وَعَيَّنَ مَالًا لها كُوتِبَ عليه وَإِلَّا فَعَلَى ما جَرَتْ بِهِ الْعَادَةُ وَالْعَادَةُ أَنْ يُكَاتِبَ الْعَبْدُ بِمَا فَوْقَ قِيمَتِهِ فَإِنْ ضَاقَ عنه الثُّلُثُ ولم يُجِيزُوا أَيْ الْوَرَثَةُ الزَّائِدَ عليه كُوتِبَ بَعْضُهُ الذي يَخْرُجُ من الثُّلُثِ وَجَازَ أَيْ وَصَحَّ وَلَا يُبَالَى بِالتَّبْعِيضِ إذَا أَفْضَت الْوَصِيَّةُ إلَيْهِ وإذا أَدَّى عَتَقَ ذلك الْبَعْضَ وَوَلَاؤُهُ لِلْمُوصِي وَالْبَاقِي رَقِيقٌ وَإِنْ أَجَازَ الْوَرَثَةُ ما ذُكِرَ وَعَتَقَ بِأَدَاءِ النُّجُومِ فَوَلَاؤُهُ لِلْمُوصِي هذا كُلُّهُ إذَا رَغِبَ الْعَبْدُ في الْكِتَابَةِ وَإِلَّا تَعَذَّرَ تَنْفِيذُ الْوَصِيَّةِ وَلَا يُكَاتِبُ بَدَلَهُ آخَرَ كما لو أَوْصَى لِزَيْدٍ بِمَالٍ فلم يَقْبَلْهُ لَا يُصْرَفُ إلَى غَيْرِهِ

وَإِنْ قال كَاتِبُوا أَحَدَ عَبِيدِي لم تُكَاتَبْ أَمَةٌ وَلَا خُنْثَى مُشْكِلٌ حتى تَظْهَرَ ذُكُورَتُهُ لِعَدَمِ صِدْقِ الِاسْمِ وَلَوْ قال كَاتِبُوا إحْدَى إمَائِي لم يُكَاتَبْ عَبْدٌ وَلَا خُنْثَى مُشْكِلٌ حتى تَظْهَرَ أُنُوثَتَهُ وَيَدْخُلَانِ أَيْ الْأَمَةُ وَالْمُشْكِلُ في إطْلَاقِ الرَّقِيقِ وَنَصُّ الْأُمِّ على أَنَّ الْمُشْكِلَ لَا يَدْخُلُ هو أَحَدُ الْقَوْلَيْنِ في الْمَسْأَلَةِ

فَصْلٌ الْمُكَاتَبُ كَالْحُرِّ في التَّصَرُّفَاتِ لِأَنَّ مَقْصُودَ عَقْدِ الْكِتَابَةِ تَحْصِيلُ الْعِتْقِ وهو إنَّمَا يَحْصُلُ بِالتَّصَرُّفِ إلَّا فِيمَا أَيْ في تَصَرُّفٍ فيه تَبَرُّعٌ أو خَطَرٌ كما سَيَأْتِي وَالْخَطَرُ بِفَتْحِ الطَّاءِ الْإِشْرَافُ على الْهَلَاكِ

قَالَهُ الْجَوْهَرِيُّ فَيَبِيعُ وَيَشْتَرِي وَيَشْفَعُ أَيْ يَأْخُذُ بِالشُّفْعَةِ وَيُؤَجِّرُ نَفْسَهُ وَأَمْوَالَهُ وَإِنْ زَادَتْ مُدَّةُ الْإِجَارَةِ على مُدَّةِ النُّجُومِ فَإِنْ عَجَّزَهُ السَّيِّدُ في الْمُدَّةِ انْفَسَخَتْ الْإِجَارَةُ صَرَّحَ بِهِ الْأَصْلُ وَيَسْتَأْجِرُ وَيَحْتَطِبُ وَيَصْطَادُ وَيُسَافِرُ وَلَوْ بِلَا إذْنٍ في الْجَمِيعِ وَيُؤَدِّبُ عَبِيدَهُ الْأَوْلَى أَرِقَّاءَهُ وَيَخْتِنُهُمْ وَيَفْصِدُهُمْ إصْلَاحًا لِلْمَالِ وَيَقْبَلُ الْهِبَةَ وَالْوَصِيَّةَ وَالصَّدَقَةَ وَنَحْوَهَا مِمَّا فيه جَلْبُ مَالٍ

وَيَبْطُلُ منه عِتْقٌ وَلَوْ في كَفَّارَةٍ لِأَنَّهُ يَسْتَعْقِبُ الْوَلَاءَ وَالْمُكَاتَبُ ليس أَهْلًا له كَالْقِنِّ وَكَالْعِتْقِ الْكِتَابَةُ صَرَّحَ بِهِ الْأَصْلُ وَإِبْرَاءٌ عن دَيْنٍ وَهِبَةٌ لِمَا فِيهِمَا من تَفْوِيتِ الْمَالِ وَوَصِيَّةٌ سَوَاءٌ أَأَوْصَى بِعَيْنٍ أَمْ بِثُلُثِ مَالِهِ

---

(١) أسنى المطالب في شرح روض الطالب، ٤٧٨/٤

وَقَرْضٌ وَلَوْ بِرَهْنٍ أو كَفِيلٍ لِأَنَّ مِلْكَهُ غَيْرُ تَامٍّ وَالْكَفِيلُ قد يُفْلِسُ وَالرَّهْنُ قد يَتْلَفُ وَيْحُكُمْ حَاكِمٌ لِلْمُقْرِضِ بِسُقُوطِ الدَّيْنِ وَقِرَاضٌ لِذَلِكَ مع أَنَّ الْعَامِلَ قد يَخُونُ أو يَمُوتُ فَيَضِيعُ الْمَالُ وَسَلَمٌ لِأَنَّهُ يَقْتَضِي تَسْلِيمَ رَأْسِ مَالِهِ في الْمَجْلِسِ وَانْتِظَارِ الْمُسْلَمِ فيه لَا سِيَّمَا إنْ كان مُؤَجَّلًا وَتَعْجِيلُ دَيْنٍ مُؤَجَّلٍ لِمَا فيه من تَفْوِيتِ **الِانْتِفَاعِ** بِالْمَالِ بِلَا ضَرُورَةٍ وَشِرَاءُ من يَعْتِقُ عليه لِتَضَمُّنِهِ تَفْوِيتَ الْمَالِ وَتَزْوِيجُ نَفْسِهِ أو عَبْدِهِ أو أَمَتِهِ لِمَا فيه من تَفْوِيتِ الْمَالِ أو نَقْصِ الْقِيمَةِ وَالتَّصْرِيحِ بِذِكْرِ الْأَمَةِ من زِيَادَتِهِ وَقَوْلُهُ وَتَزْوِيجُ نَفْسِهِ شَامِلٌ لِلذَّكَرِ وَالْأُنْثَى وَتَسَرٍّ أَيْ ليس له ذلك خَوْفًا من هَلَاكِ الْجَارِيَةِ في الطَّلْقِ وَلِضَعْفِ مِلْكِهِ

وَكَمَا يُمْنَعُ الرَّاهِنُ من وَطْءِ **الْمَرْهُونَةِ** وَلَوْ عَبَّرَ بَدَلَ التَّسَرِّي بِالْوَطْءِ كان أَوْلَى لِأَنَّهُ أَخَصُّ منه لِاعْتِبَارِ الْإِنْزَالِ فيه بِخِلَافِ الْوَطْءِ وَمُحَابَاةٌ في شِرَاءٍ وَبَيْعٍ بِغَبَنٍ لِمَا فِيهِمَا من تَفْوِيتِ الْمَالِ وبيع نَسِيئَةٍ وَلَوْ تَوَثَّقَ بِرَهْنٍ وَكَفِيلٍ أو كان الْبَيْعُ بِأَكْثَرَ من قِيمَةِ الْمَبِيعِ لِأَنَّ إخْرَاجَ الْمَالِ عن الْيَدِ بِلَا عِوَضٍ تَبَرُّعٌ في الْحَالِ وَلِأَنَّ فيه خَطَرًا

قال الرَّافِعِيُّ وَفَرَّقُوا بين الْمُكَاتَبِ وَالْوَلِيِّ حَيْثُ يَجُوزُ له بَيْعُ مَالِ الطِّفْلِ نَسِيئَةً وَأَنْ يَرْهَنَ وَيَرْتَهِنَ لِلْحَاجَةِ أو لِلْمَصْلَحَةِ الظَّاهِرَةِ بِأَنَّ الْمَرْعِيَ ثَمَّ مَصْلَحَةُ الطِّفْلِ وَالْوَلِيُّ نُصِبَ لِيَنْظُرَ له وَالْمَطْلُوبُ هُنَا الْعِتْقُ وَالْمَرْعِيُّ مَصْلَحَةُ السَّيِّدِ ولم يُنْصَبْ الْمُكَاتَبُ له

قال هو وَالنَّوَوِيُّ وقد مَرَّ في الرَّهْنِ أَنَّ بَعْضَهُمْ سَوَّى بَيْنَهُمَا في الْجَوَازِ لَكِنَّ الذي عليه عَامَّةُ الْأَصْحَابِ هُنَا الْمَنْعُ وَهَذَا الذي أَشَارَ إلَى تَضْعِيفِهِ هُنَا هو ما صَحَّحَاهُ ثَمَّ وقال الْإِسْنَوِيُّ إنَّ الْفَتْوَى عليه ثُمَّ قال الرَّافِعِيُّ وَيُشْبِهُ أَنْ يُتَوَسَّطَ فَيُقَال إنْ دَعَتْ ضَرُورَةٌ إلَى الْبَيْعِ وَالرَّهْنِ كما في وَقْتِ النَّهْبِ فَلَهُ ذلك وَإِنْ رَأَى فيه مَصْلَحَةً لم يُمَكَّنْ منه لِأَنَّهُ ليس نَاظِرًا لِلسَّيِّدِ حتى يَتَحَمَّلَ الْخَطَرَ لِمَصْلَحَةٍ

". (١)

" لكن يغرم أرش البكارة ويكون رهنا وإذا لم ينفذا أي الإعتاق والإيلاد فانفك الرهن من غير بيع نفذ الإيلاد لا الإعتاق لأن الإعتاق قول يقتضي العتق في الحال فإذا رد لغا والإيلاد فعل لا يمكن رده وإنما يمنع حكمه في الحال لحق الغير فإذا زال الحق ثبت حكمه فإن انفك ببيع لم ينفذ الإيلاد إلا أن ملك الأمة فلو ماتت بالولادة وهو معسر حال الإيلاد ثم أيسر غرم قيمتها وقت الإحبال وكانت رهنا مكانها لأنه تسبب في إهلاكها بالإحبال بغير استحقاق

---

(١) أسنى المطالب في شرح روض الطالب، ٤/٤٩٦

ولو علق عتق المرهون بصفة فوجدت قبل الفك للرهن فكإعتاق فينفذ العتق من الموسر ويترتب عليه ما مر فيه لأن التعليق مع وجود الصفة كالتنجيز وإلا بأن وجدت بعد الفك أو معه وهو من زيادتي نفذ العتق من موسر وغيره إذ لا يبطل بذلك حق المرتهن

وله أي للراهن انتفاع بالمرهون

---

(١) ".

" لا ينقصه كركوب وسكنى لخبر البخاري الظهر يركب بنفقته إذا كان مرهونا لا بناء وغرس لأنهما ينقصان قيمة الأرض نعم لو كان الدين مؤجلا وقال أنا أقلع عند الأجل فله ذلك وحكم البناء والغرس مع ما قبلهما وإن علم مما مر أعيد ليبني عليه ما يأتي فإن فعل ذلك لم يقلع قبل حلول الأجل بل يقلع بعده إن لم تف الأرض أي قيمتها بالدين وزادت به أي بقلع ذلك ولم يأذن الراهن في بيعه مع الأرض ولم يحجر عليه لتعلق حق المرتهن بأرض فارغة فإن وفت الأرض بالدين أو لم تزد بالقلع أو أذن الراهن فيما ذكر أو حجر عليه لم يقلع بل يباع مع الأرض ويوزع الثمن عليهما ويحسب النقص على البناء والغراس ثم إن أمكن بلا استرداد للمرهون انتفاع يريده الراهن منه كأن يكون عبدا يخيط وأراد منه الخياطة لم يسترد لأن اليد للمرتهن كما سيأتي وقولي يريده من زيادتي وإلا أي وإن لم يمكن الانتفاع به بلا استرداد فيسترد كأن يكون دارا يسكنها أو دابة يركبها أو عبدا يخدمه ويرد الدابة والعبد إلى المرتهن ليلا وشرط استرداده الأمة أمن غشيانها ككونه محرما لها أو ثقة

---

(٢) ".

" لكن لا يوضع عند امرأة أجنبية وتقدم أن اليد تزال للانتفاع

ولهما أي الراهن والمرتهن شرط وضعه أي المرهون عند ثالث أو اثنين مثلا لأن كلا منهما قد لا يثق بالآخر وكما يتولى الواحد الحفظ يتولى القبض أيضا كما اقتضاه كلام ابن الرفعة ولا ينفرد في صورة الاثنين أحدهما بحفظه كنظيره في الوكالة والوصية فيجعلانه في حرز لهما فإن انفرد أحدهما بحفظه ضمن نصفه أو سلم أحدهما إلى الآخر ضمنا معا النصف إلا بإذن من العاقدين فيجوز الانفراد وتعبيري كالروضة

---

(١) فتح الوهاب شرح منهج الطلاب، ٢٨٣/٣

(٢) فتح الوهاب شرح منهج الطلاب، ٢٨٤/٣

وأصلها بثالث أولى من تعبيره بعدل فإن الفاسق كالعدل في ذلك لكن محله فيمن يتصرف لنفسه التصرف التام أما غيره كولي ووكيل وقيم ومأذون له وعامل قراض ومكاتب حيث يجوز لهم ذلك فلا بد من عدالة من يوضع المرهون عنده ذكره الأذرعي وينقل ممن هو أي المرهون بيده من مرتهن أو ثالث وإن لم يتغير حاله إلى آخر باتفاقهما عليه

وإن تغير حاله بموته أو فسقه أو زيادة فسقه أو عجزه عن حفظه أو حدوث عداوة بينه وبين أحدهما وتشاحا فيه وضعه حاكم عند عدل يراه قطعا للنزاع وتعبيري بما ذكر أعم وأولى

---

(١) ".

"من ثمن المثل فيبطل الشرط والرهن لأن هذا الشرط مناف لمقصود الرهن بالكلية

(و) لا يصح الرهن بشرط ما يضر الراهن وينفع المرتهن ك (شرط منفعته) أي المرهون (لمرتهن) من غير تقييد بمدة فيبطل الشرط وكذا الرهن على القول الأظهر لتغيير قضية العقد أما لو قدرت المنفعة بسنة مثلا والرهن مشروط في بيع فهو جمع بين بيع وإجارة وهو جائز وصورة ذلك أن يقول بعتك هذا الثوب بدينار على أن ترهنني به دارك هذه ويكون سكناها لي سنة فيقبل الآخر فهذا العقد جمع بين بيع الثوب واستئجار الدار سنة بالثوب فمجموع الدينار والمنفعة المعينة ثمن والثوب مبيع وأجرة فلو عرض ما يوجب انفساخ الإجارة انفسخ عقدها فيما يقابل أجرة مثل الدار سنة من الثوب وخرج بكون الرهن مشروطا في بيع ما لو لم يكن الرهن كذلك كقوله رهنتك هذه الدار على كذا على أن يكون سكناها سنة بدينار فلا يصح الرهن لاشتمال العقد على شرط ما ليس من مقتضيات الرهن ولا من مصالحه فهو مقتض للفساد فهو رهن بشرط مفسد كما لو باع داره لشخص بشرط أن يقرضه كذا وهو مبطل ولو شرط رهن ما يحدث من زوائد المرهون كنتاج وثمرة فسد الرهن لعدمها مع الجهل بها ولو شرط كون المرهون مبيعا للمرتهن عند حلول الدين فسد عقد الرهن لتأقيته ولا يصح البيع لتعليقه ولو لم يؤقت الرهن بأن قال رهنتك وإذا لم أقض عند الحلول فهو مبيع منك كان الفاسد البيع وحده دون الرهن لأنه لم يشرط فيه شيء

(ولا يلزم) أي الرهن من جهة الراهن (إلا) بإقباضه أو (بقبض) من المرتهن (بإذن) من الراهن في قبضه وإن كان المرهون تحت يد المرتهن لأن المرهون غير مستحق بالعقد وإنما يصح القبض والإقباض ممن يصح منه عقد الرهن (واليد) على المرهون بعد لزوم الرهن بالإقباض أو القبض (لمرتهن) غالبا فإن

---

(١) فتح الوهاب شرح منهج الطلاب، ٢٨٧/٣

اليد ركن أعظم في التوثق فلا تزال إلا للانتفاع ثم يرد له وقت الفراغ وخرج بالغالب رهن نحو مسلم أو مصحف من كافر ورهن سلاح من حربي فتوضع عند من له تملكه ممن يتفق الراهن والمرتهن عليه وإلا فعند عدل ورهن أمة غير صغيرة فتوضع عند من مر ورهن صيد من محرم فيوضع عند حلال

(وهي) أي اليد (أمانة) أي يد أمانة على المرهون

قال الحصني المرهون أمانة في يد المرتهن لأنه قبضه بإذن الراهن فكان كالعين المستأجرة فلا يضمنه إلا بالتعدي كسائر الأمانات وذلك كالانتفاع بالمرهون بأن كان دابة فركبها أو حمل عليها أو كانت آنية فاستعملها فلو تلف المرهون بغير تعد لم يضمنه ولم يسقط من الدين شيء لأنه وثيقة في دين فلا يسقط الدين بتلفه كموت الضامن والشاهد والمرهون بعد زوال الرهن بالبراءة من الدين أمانة في يد المرتهن لقوله صلى الله عليه وسلم الرهن من راهنه أي من ضمان فلا يضمنه المرتهن إذا تلف إلا بالتعدي كأن امتنع من رده بعد سقوط الدين

(و) لو ادعى المرتهن تلف المرهون (صدق) بيمينه (في تلف) حتى لا يضمن حيث لا تفريط لأنه أمين وهذا إذا لم يذكر سببا

---

(١) ".

"يكون بالفعل فإذا تصرف الراهن في المرهون بما يزيل الملك بطل الرهن كالبيع والإعتاق وجعله صداقا أو أجرة أو رهنه عند آخر وأقبضه أو وهبه وأقبضه فكل ذلك رجوع ولو أجر المرهون فهل هو رجوع ينظر إن كانت الإجارة تنقضي قبل محل الدين فليس برجوع قطعا عند العراقيين والمتولي وقطع به الشيخ أبو حامد والبغوي ونص عليه الشافعي كذا قال النووي في زيادة الروضة وإن كان الدين يحل قبل انقضاء الإجازة فإن جوزنا رهن المأجور وبيعه وهو الأصح فليس برجوع ولو وطئ الجارية المرهونة فإن أحبلها فهو رجوع وإن لم تحبل أو زوجها فليس برجوع وقول الشيخ وللراهن الرجوع فيه يعني في المرهون ويجوز رجوعه إلى عقد الرهن وقوله ما لم يقبضه راجع إلى المرهون ليس إلا للاستقرار والله أعلم قال

(ولا يضمنه المرتهن إلا بالتعدي)

---

(١) نهاية الزين، ص/٢٤٤

المرهون أمانة في يد المرتهن لأن قبضه بإذن الراهن فكان كالعين المستأجرة فلا يضمنه إلا بالتعدي كسائر الأمانات فلو تلف المرهون بغير تعد لم يضمنه ولم يسقط من الدين شيء لأنه وثيقة في دين فلا يسقط الدين بتلفه كموت الضامن والشاهد

واعلم أن المرهون بعد زوال الراهن أمانة في يد المرتهن لا يضمنه إذا تلف إلا بالتعدي ولو ادعى المرتهن تلف المرهون صدق بيمينه لأنه أمين وهذا إذا لم يذكر سببا أو ذكر سببا خفيا فإذا ذكر سببا ظاهرا لم يقبل إلا ببينة لإمكان إقامة البينة على السبب الظاهر بخلاف الخفي فإنه يتعذر أو يتعسر ولو ادعى الرد لم يقبل إلا ببينة لأنه لا تعسر للبينة ولأنه قبضه لغرض نفسه فلا يقبل كالمستعير وقول الشيخ إلا بالتعدي بأن يتصرف فيه تصرفا هو ممنوع منه وأنواع التعدي كثيرة وهي مذكورة في الوديعة ومن جملتها الانتفاع بالمرهون بأن كانت دابة فركبها أو حمل عليها أو آنية فاستعملها ونحو ذلك والله أعلم قال

(وإذا قضى بعض الحق لم يخرج شيء من الرهن حتى يقضي جميعه)

جميع العين المرهونة وثيقة بكل الدين وبكل جزء منه فلا ينفك حتى يقضي جميع الدين وفاء بمقتضى الرهن كالمكاتب لا يعتق إلا بأداء جميع نجوم الكتابة وادعى ابن المنذر الإجماع على ذلك والله أعلم

(فرع) يصح رهن المشاع من الشريك وغيره وقبضه بقبض جميعه كالبيع ويجوز أن يستعير شيئا ليرهنه بدينه لأن الرهن وثيقة فيجوز بما لا يملكه كالضمان فإذا لزم الرهن فلا رجوع للمالك ولو أذن الراهن للمرتهن في بيع المرهون واستيفاء الحق فإن باعه بحضرة الراهن صح وإلا فلا لأن بيعه لغرض نفسه فاتهم في بيعته لغيبته فلو قدر الثمن انتفت التهمة ولو شرط كون

---

(١) ".

"

واعلم أن كل صدقة وهدية هبة ولا تنعكس إذا عرفت هذا فالشيء الموهوب هو أحد أركان الهبة وهو معتبر بالبيع فإن الهبة تمليك ناجز كالبيع فما جاز بيعه جازت هبته وما لا يجوز بيعه كالمجهول كقوله وهبتك أحد عبيدي لا يصح وكذا لا تصح هبة الآبق والضال كما لا يصح بيعهما ويجوز هبة المغصوب لغير الغاصب إن قدر على الانتزاع وإلا فلا وتجوز هبة المشاع للشريك وغيره وكذا تجوز هبة أرض يزرعها

---

(١) كفاية الأخيار، ص/٢٥٥

وكل ما يصح بيعه فلا تجوز هبة **المرهون** والكلب وجلد الميتة قبل دبغه كذا الدهن النجس والصدقة به وقال النووي ينبغي القطع بصحة الصدقة به

واعلم أن هبة الدين للمدين إبراء ولا يحتاج إلى قبول على المذهب ولغيره باطل على المذهب ولو وهب لفقير دينا عليه بنية الزكاة لم يقع عنها ولو قال تصدقت بمالي عليك برئ قاله ابن سريج والشيخ أبو حامد والله أعلم

(فرع) إذا ختن شخص ولده وعمل وليمة فحملت إليه الهدايا ولم يسم أصحابها الأب ولا الابن فهل هي للأب أو للإبن وجهان صحح النووي أنها للأب وأجاب القاضي حسين أنها للإبن وتقبل للأب قلت ينبغي أمر ثالث وهو أنه إن كان المهدي مما يصلح للصبي دون أبيه كشيء من ملبوس الصغار فهو للصبي وإن كان لا يصلح للصغير فهو للأب وإن احتملهما فهو موضع التردد لعدم القرينة المرجحة والله أعلم

(المسألة) كتب شخص إلى آخر كتابا فهل يملك المكتوب إليه القرطاس قال المتولي إن استدعى منه الجواب على ظهره لم يملكه وعليه رده وإلا فهو هدية يملكها المكتوب إليه وصحح النووي هذا وقال غير المتولي أنه يبقى على ملك الكاتب وللمكتوب إليه **الانتفاع** به إباحة والله أعلم قال

(ولا تلزم إلا بالقبض وإذا قبضها الموهوب له لم يكن للواهب أن يرجع فيها إلا أن يكون والدا)

لا تلزم الهبة ولا تملك إلا بالقبض لأن الصديق رضي الله عنه نحل عائشة رضي الله عنها جذاذ عشرين وسقا فلما مرض قال وددت أنك حزتيه أو قبضتيه وإنما هو اليوم مال الوارث فلولا توقف الملك على القبض لما قال أنه ملك الوارث وقال عمر رضي الله عنه لا تتم النحلة حتى

". (١)

"الذمة مع يسار الأصيل وإعساره

(ثم يرجع المالك) على الراهن (بما بيع به) **المرهون** **لانتفاع** الراهن به في دينه سواء بيع بقيمته أم بأكثر أم أقل بقدر يتغابن الناس بمثله

هذا على قول الضمان وأما على قول العارية فيرجع بقيمته إن بيع بها أو بأقل كذا بأكثر عند الأكثرين لأن العارية بها تضمن

---

(١) كفاية الأخيار، ص/٣٠٨

وقال القاضي أبو الطيب وجماعة يرجع بما بيع به لأنه ثمن ملكه قال الرافعي وهذا أحسن

زاد في الروضة هذا هو الصواب

وإن قضى من جهة الراهن انفك الرهن ورجع المالك في عين ماله فإن قضاه المالك انفك الرهن ورجع بما دفعه على الراهن إن قضى بإذنه وإلا فلا رجوع له كما لو أدى دين غيره في غير ذلك

فإن قيل الرهن بالإذن كالضمان به فيرجع وإن قضى بغير الإذن أيضا

أجيب بأن محل ذلك إذا قضى من ثمن **المرهون** كما مر أما إذا قضى من غيره كما هنا فلا

وحاصله قصر الرجوع فيهما على محل الضمان وهو هنا رقبة **المرهون** وثم ذمة الضامن فإن أنكر الراهن الإذن فشهد به المرتهن للمعير قبل لعدم التهمة ويصدق الراهن في عدم الإذن لأن الأصل عدمه

ولو رهن شخص شيئا من ماله عن غيره يأذنه صح ويرجع عليه إن بيع بما بيع به أو بغير إذنه صح ولم يرجع عليه بشيء كنظيره في الضمان فيهما

ولو قال المديون لغيره أرهن عبدك مثلا بديني من فلان فرهنه فهو كما لو قبضه ورهنه

ثم شرع في الركن الرابع وهو **المرهون** به مترجما بفصل فقال فصل شرط **المرهون** به كونه دينا فلا يصح الرهن بالعين مضمونة كانت كالمغصوب كما سيأتي أو أمانة كالمودوع ومال القراض لأنه تعالى ذكر الرهن في المداينة فلا يثبت في غيرها ولأنها لا تستوفي من ثمن **المرهون** وذلك مخالف لغرض الرهن عند البيع

ومن هنا يؤخذ بطلان ما جرت به عادة بعض الناس من كونه يقف كتابا

وبشرط أن لا يعار أو لا يخرج من مكان يحبسه فيه إلا برهن وبه صرح الماوردي وإن أفتى القفال بخلافه

وبحث السبكي بحثا حسنا وهو أن الواقف إن عنى الوقف الشرعي لم يصح أو اللغوي وهو أن يكون **المرهون** تذكرة صح وإن لم يعرف له إرادة فالأقرب صحته ويحمل على الثاني تصحيحا للكلام ما أمكن

واعترض الزركشي قوله إن الأقرب صحته وحمله على اللغوي بأن الأحكام الشرعية لا تتبع اللغة إذ كيف يحكم بالصحة مع أنه لا يجوز له حبسه شرعا وأي فائدة في الصحة حينئذ اه

وضعف بعضهم ما أفتى به القفال بأن الراهن أحد المستحقين والراهن لا يكون مستحقا إذ المقصود بالرهن الوفاء من ثمن **المرهون** عند التلف وهذا الموقوف لو تلف بغير تعد ولا تفريط لم يضمن وعلى إلغاء الشرط لا يجوز إخراجه برهن لتعذره ولا بغيره فكأنه قال لا يخرج مطلقا

نعم إن تعسر الانتفاع به في المحل الموقوف فيه ووثق بمن ينتفع به فيغير ذلك المحل أنه يرده إلى محله بعد قضاء حاجته جاز إخراجه كما أفتى به بعض المتأخرين

ويشترط في الدين ثلاثة شروط أحدها كونه (ثابتا) فلا يصح بغيره سواء أوجد سبب وجوبه كنفقة زوجته في الغد أم لا كرهنه على ما سيقرضه كما سيأتي لأن الرهن وثيقة حق فلا تقدم عليه كالشهادة

فلو ارتهن قبل ثبوت الحق وقبضه كان مأخوذا على جهة سوم الرهن فإذا استحقت المنفعة أو استقرض لم يصر رهنا إلا بقبض جديد

ثانيها كونه معلوما للعاقدين فلو جهلاه أو أحدهما لم يصح كما في الضمان ذكره المتولي وغيره ونص الأم بشهد له

ثالثها كونه (لازما) فلا يصح بما لا يلزم ولا يؤول إلى اللزوم كمال الكتابة كما سيأتي لأنه لا فائدة في الوثيقة مع تمكن المديون من إسقاط الدين

ثم شرع المصنف في بعض محترزات الشروط التي ذكرها فقال (فلا يصح بالعين المغصوبة والمستعارة في الأصح) لما مر والثاني يصح كضمانها لترد بجامع التوثق

وفرق الأول بأن ضمانها لا يجر لو لم تتلف إلى ضرر بخلاف الرهن بها فيجر إلى ضرر دوام الحجر في المرهون

تنبيه لو عبر بالعين المضمونة لكان أخصر وأشمل لتناوله المأخوذ ببيع فاسد والمأخوذ بسوم والمبيع والصداق قبل القبض بل لو اقتصر على العين لكان أولى ليشمل غير المضمون كالمودوع كما مر

وهذه المسائل خرجت عن

---

(١) ".

"الصحة بقوله دينار

(ولا بما سيقرضه) لما مر وعن ذلك الدخل في الدين بتجوز احترز بقوله ثابتا

(ولو) امتزج الرهن بسبب ثبوت الدين كأن (قال أقرضتك هذه الدراهم وارتهنت بها عبدك فقال اقترضت ورهنت أو قال بعتكه بكذا وارتهنت الثوب به فقال اشتريت ورهنت صح في الأصح) لأن شرط الرهن في ذلك جائز فمزجه أولى لأن التوثق فيه آكد لأنه قد لا يفي بالشرط

---

(١) مغني المحتاج، ١٢٦/٢

والثاني لا يصح قال الرافعي وهو القياس لأن أحد شقي العقد قد تقدم على ثبوت الدين

وأجاب الأول بأن ذلك اغتفر لحاجة التوثق وبهذا يعلم أنه لا حاجة هنا في صورة البيع إلى تقدير وجود الثمن وانعقاد الرهن عقبه بخلاف ما لو قال أعتق عبدك عني بكذا فأعتقه عنه فإنه يقدر الملك له ثم يعتق عليه لاقتضاء العتق تقدم الملك

وهذا الترتيب الذي ذكره المصنف شرط وضابطه أن يتقدم الخطاب بالقرض مثلا على الخطاب بالرهن وجواب القرض على جواب الرهن

وقال بعتك أو زوجتك أو أجرتك بكذا على أن ترهنني كذا فقال اشتريت أو تزوجت أو استأجرت ورهنت صح كما رجحه ابن المقري وإن لم يقل الأول بعد ارتهنت أو قبلت لتضمن هذا الشرط الاستيجاب

ومن صور مزج الرهن أن يقول بعني عبدك بكذا ورهنت به هذا الثوب فيقول بعت وارتهنت

(ولا يصح) الرهن (بنجوم الكتابة) لما سلف

(ولا يجعل الجعالة قبل الفراغ) من العمل لأن لهما فسخها متى شاء

فإن قيل الثمن في مدة الخيار كذلك مع أنه يصح كما سيأتي

أجيب بأن موجب الثمن البيع وقد تم بخلاف موجب الجعل وهو العمل

وعن المسألتين احترز بقوله لازما

وصورة المسألة أن يقول من رد عبدي فله دينار فيقول شخص ائتني برهن وأنا أرده ومثله إن رددته فلك دينار وهذا رهن به ولو قال من جاء به فله دينار وهذا رهن به لم يصح

(وقيل يجوز بعد الشروع) في العمل لانتهاء الأمر فيه إلى اللزوم ما بعد الفراغ منه فيصح قطعا للزوم الجعل به

(ويجوز) الرهن (بالثمن في مدة الخيار) لأنه آيل إلى اللزوم والأصل في وضعه اللزوم بخلاف جعل الجعالة

وظاهر أن الكلام حيث قلنا ملك المشتري المبيع ليملك البائع الثمن كما أشار إليه الإمام ولا شك أنه لا يباع **المرهون** في الثمن ما لم تمض مدة الخيار دخلت المسألة في قوله لازما بتجوز

قال الإسنوي وغيره ولا يغني عن الثابت اللازم لأن الثبوت معناه الوجود في الحال

واللزوم وعدمه صفة للدين في نفسه لا يتوقف على وجود الدين كما يقال دين الفرض لازم ودين الكتابة غير لازم فلو اقتصر على الدين اللازم لورد عليه ما سيقرضه ونحوه مما لم يثبت

وقال ابن الصلاح ولأن الالتزامات لا يكتفى بها في المخاطبات وهما وصفان مقصودان يحترز بهما عن عدم الثبوت واللزوم

ولا فرق في الدين بين المستقر كدين القرض وثمن المبيع المقبوض وغير المستقر كثمن المبيع قبل قبضه

والأجرة قبل **الانتفاع** في إجارة العين والصداق قبل الدخول أما الأجرة في إجارة الذمة فلا يصح الرهن بها لعدم لزومها في الذمة إذ يلزم قبضها في المجلس قبل التفرق فهي كرأس مال السلم

ويصح بالمنفعة في إجارة الذمة لأنها في إجارة العين لأنها في الأولى دين بخلافها في الثانية

ويصح بمال المسابقة لأن الأصل في عقدها اللزوم لا بالدية قبل الحلول لأنها لم تثبت ولهذا تسقط بطرو الموت والجنون بخلافها بعد الحلول لثبوتها في الذمة

ولا بالزكاة ولو بعد الحلول لعدم ثبوتها قبله ولعدم الدين بعده كما اقتضاه كلام الإسنوي و ابن المقري لتعلقها بالعين شركة

والمعتمد الجواز بعد الحول كما في أصل الروضة لأن الزكاة قد تجب في الذمة ابتداء كزكاة الفطر ودواما بأن تلف المال بعد الحول

وبتقدير بقائه فالتعلق به ليس على سبيل الشركة الحقيقية لأن له أن يعطي من غيرها بغير رضا المستحقين قطعا فصارت الذمة كأنها منظور إليها

(و) يجوز (بالدين) الواحد (رهن بعد رهن) لأنه زيادة في الوثيقة ويصيران كما لو رهنهما معا

(ولا يجوز أن يرهنه **المرهون**) قال الشارح بالنصب مفعول

---

(١) ".

"عقد أمانة فالغرض منه التوثق وهو لا ينافي الضمان بدليل ما لو رهنه شيئا فتعدى فيه فإنه لا يبطل الرهن وكذا لا يبرأ المستعير بالرهن وإن منعه المعير **الانتفاع** لما مر ويجوز له **الانتفاع** بالمعار الذي ارتهنه لبقاء الإعارة وإن رجع المعير فيه امتنع ذلك عليه وللغاصب إجبار الراهن على إيقاع يده عليه ليبرأ من الضمان ثم يستعيره منه بحكم الرهن وليس للراهن إجباره على رد **المرهون** إليه ليوقع يده عليه ثم يستعيره منه المرتهن بحكم الرهن إذ لا غرض له في براءة المرتهن

---

(١) مغني المحتاج، ١٢٧/٢

(ويبرئه) عن الغصب (الإيداع في الأصح) لأن الإيداع ائتمان وهو ينافي الضمان بدليل أنه لو تعدى في الوديعة لم يبق أمينا بخلاف الرهن

والثاني لا يبرئه كالرهن ورد بما مر

ولو أبرأ الغاصب من ضمان المغصوب وهو باق لم يبرأ لأن الأعيان لا يبرأ منها إذ الإبراء إسقاط ما في الذمة أو تمليكه

وكذا لو أبرأه عن ضمان ما يثبت في ذمته بعد تلفه لأنه إبراء عما لم يجب

ولو أجره المغصوب أو قارضه فيه أو وكله في التصرف فيه أو زوجه إياه لم يبرأ لما علم مما مر في رهنه منه

نعم إن تصرف في مال القراض أو فيما وكل فيه بريء لأنه سلمه بإذن مالكه وزالت عنه يده وكذا كل من كانت يده ضمان كالمستعير والمستام

وقد علم مما تقرر أن هذا الحكم لا يختص بالارتهان ولا بالغصب

(ويحصل الرجوع عن الرهن قبل القبض بتصرف يزيل الملك كهبة مقبوضة) وبيع وإعتاق لزوال محل الرهن (وبرهن مقبوض وكتابة) لتعلق حق الغير به

تنبيه تقييده تبعا للرافعي الهبة والرهن بالقبض يقتضي أن ذلك بدون قبض لا يكون رجوعا وهو موافق لتخريج الربيع وتنظيره في الأصح

والذي نقله السبكي وغيره عن النص أنه رجوع وهو المعتمد وقال الأذرعي والصواب على المذهب حذف لفظ القبض في الهبة والرهن جميعا لأنها زيادة موهمة

وقضية إطلاق المصنف تبعا لغيره الكتابة أنه لا فرق فيها بين الصحيحة والفاسدة في الجزم بها وإلحاق الفاسد بالتدبير في جريان الخلاف أشبه لأنها تعليق عتق بصفة

(وكذا تدبير) يحصل به الرجوع (في الأظهر) لأن مقصوده العتق وهو مناف للرهن

والثاني لا لأن الرجوع عن التدبير ممكن

(وبإحبالها) منه أو من أبيه كما في فتاوى القاضي لتعلق العتق به

(لا الوطء) بغير إحبال وإن أنزل وكانت ممن تحبل لأنه ليس سببا لزوال الملك

(و) لا (التزويج) إذ لا تعلق له بمورد الرهن سواء أكان المزوج عبدا أم أمة بل رهن المزوج ابتداء صحيح كالإجارة ولو حل الدين المرهون قبل انقضائها لأن رهن المؤجر وبيعه صحيحان

(ولو مات العاقد) الراهن أو المرتهن (قبل القبض) **للمرهون** (أو جن) أو أغمي عليه (أو تخمر العصير أو أبق العبد) قبل القبض فيهن أيضا (لم يبطل الرهن في الأصح) أما الموت فلأن مصير الرهن إلى اللزوم فلا يتأثر بموته كالبيع في زمن الخيار ووجه مقابله أنه جائز كالوكالة

وعلى الأول يقوم وارث الراهن مقامه في الإقباض ووارث المرتهن مقامه في القبض

وأما الإغماء والجنون فمرتبان على الموت فإن قلنا لا يبطل ثم فهنا أولى وإلا فوجهان وعلى الأصح يقوم من ينظر في مال المجنون مقامه في القبض والإقباض

والمغمى عليه تنتظر إفاقته وحجر الفلس أو السفه على أحدهما كالجنون على المذهب وأما في التخمر والإباق فبالقياس على ما لو كان بعد القبض لاغتفار ما يقع في الدوام ووجه مقابله اختلاله في حال ضعف الرهن وعدم لزومه

وعلى الأول يبطل حكم الرهن للعصير ولو بعد القبض ما دام متخمرا لخروجه عن المالية فإن تخلل عاد رهنا كما عاد ملكا

وللمرتهن الخيار في البيع المشروط فيه الرهن سواء تخلل أم لا إن كان قبل القبض لنقصان الخل عن العصير في الأول وفوات المالية في الثاني أما بعد القبض فلا خيار له لأنه متخمر في يده فلو قبضه خمرا وتخلل استأنف القبض لفساد القبض الأول بخروج العصير عن المالية لا العقد لوقوعه حال المالية ولا بطلان قطعا في الموت أو الجنون أو الإباق بعد القبض

ولو ماتت الشاة **المرهونة** في يد الراهن أو المرتهن فدبغ المالك

". (١)

"الأول فيفوت مقصود الرهن

وأما الرهن عنده فتقدم الخلاف فيه

(ولا التزويج) من غيره لأنه يقل الرغبة وينقص القيمة سواء في ذلك العبد والأمة زوج الأمة لزوجها الأول أم لغيره خلية كانت عند الراهن أو مزوجة

فإن زوج فالنكاح باطل لأنه ممنوع منه قياسا على البيع وأما التزويج منه فيصح كما قال الزركشي

واحترز بذلك عن الرجعة فإنها تصح لتقدم حق الزوج

---

(١) مغني المحتاج، ٢/١٢٩

(ولا الإجارة) من غيره (إن كان الدين حالا أو يحل قبلها) أي قبل انقضاء مدتها لأنها تنقص القيمة وتقل الرغبات عند الحاجة إلى البيع

فإن حل بعدها أو مع انقضائها صحت إذا كان المستأجر ثقة لانتفاء المحذور حاله البيع ويصح أيضا إذا احتمل التقدم والتأخر والمقارنة أو اثنين منها كما هو قضية كلام المصنف وإن قال الإسنوي فيه نظر

أما الإجارة منه فتصح ويستمر الرهن وخرج بذلك الإعارة فتجوز إذا كان المستعير ثقة

(ولا الوطء) لما فيه من النقص في البكر وخوف الإحبال فيمن تحبل وحسما للباب في غيرها

نعم لو خاف الزنا لو لم يطأ جاز له وطؤها كما بحثه الأذرعي

واحترز بالوطء عن بقية التمتعات كاللمس والقبلة فيجوز كما جزم به الشيخ أبو حامد وجماعة وقال الروياني وجماعة بحرمتها خوف الوطء

قال شيخنا وغيره وقد يجمع بينهما بحمل الثاني على ما إذا خاف الوطء والأول على ما إذا أمنه اه وهو جمع حسن

(فإن وطيء) ولو عالما بالتحريم فلا حد عليه ولا مهر وإذا أحبل (فالولد حر) نسيب لأنها علقت به في ملكه وعليه أرش البكارة إن افتضها لإتلافه جزءا من المرهون

وإن شاء قضاه من الدين أو جعله رهنا ويعزر العالم بالتحريم

(وفي نفوذ الاستيلاد أقوال الإعتاق) السابقة أظهرها ينفذ من الموسر دون المعسر ويفعل في قيمتها ما تقدم ويباع على المعسر منها بقدر الدين وإن نقصت بالتشقيص رعاية لحق الإيلاد بخلاف غيرها من الأعيان المرهونة بل يباع كله دفعا للضرر عن المالك لكن لا يباع شيء من المستولدة إلا بعد أن تضع ولدها لأنها حامل بحر وبعد أن تسقيه اللبأ وجد مرضعة خوفا من أن يسافر بها المشتري فيهلك ولدها

وإن استغرقها الدين أو عدم من يشتري البعض بيعت كلها بعدما ذكر للحاجة إليه في الأولى وللضرورة في الثانية وليس للراهن أن يهبها المرتهن بخلاف البيع لأن البيع إنما جوز للضرورة

(فإن لم تنفذه فانفك) الرهن من غير بيع (نفذ) الاستيلاد (في الأصح) بخلاف نظيره في الإعتاق لأنه قول يقتضي العتق في الحال فإذا رد لغا والإيلاد فعل لا يمكن رده وإنما يمنع حكمه في الحال لحق الغير فإذا زال حق الغير ثبت حكمه

أما إذا انفك ببيع فإن الإيلاد لا ينفك إلا إذا ملك الأمة

ولو ملك بعضها فهل يسري إلى باقيها إذا كان موسرا لم أر من ذكره والظاهر أنه يسري كمن ملك بعض من يعتق عليه وهو نظير المسألة بلا شك

(فلو ماتت) هذه الأمة التي أولدها الراهن (بالولادة) أو نقصت بها وهو معسر حال الإيلاد ثم أيسر (غرم قيمتها) وقت الإحبال في الأولى تكون (رهنا) من غير إنشاء مكانها والأرش في الثانية يكون رهنها معها كذلك (في الأصح) لأنها تسبب في هلاكها أو نقصها بالإحبال بغير استحقاق وله أن يصرف ذلك في قضاء دينه

والثاني لا يغرم لبعد إضافة الهلاك أو النقص إلى الوطء ويجوز كونه من علل وعوارض

وموت أمة الغير بالولادة من وطء شبهة يوجب قيمتها لما مر لا من وطء زنا ولو بإكراه لأنها لا تضاف إلى وطئه لأن الشرع قطع نسب الولد عنه

ولو وطيء حرة بشبهة فماتت بالولادة لم يجب عليه دينها لأن الوطء سبب ضعيف وإنما أوجبنا الضمان في الأمة لأن الوطء بسبب الاستيلاء عليها والعلوق من آثارها فأدمنا به اليد والاستيلاء والحرة لا تدخل تحت اليد والاستيلاء

ولا شيء عليه في موت زوجته أمة كانت أو حرة بالولادة لأنه تولد من مستحق

(وله) أي الراهن (كل انتفاع لا ينقصه) أي المرهون

والأفصح تخفيف القاف قال تعالى ﴿ ثم لم ينقصوكم شيئا ﴾ ويجوز تشديدها

(كالركوب) والاستخدام (والسكنى) لخبر الدارقطني والحاكم الرهن مركوب ومحلوب وخبر البخاري الظهر يركب بنفقته إذا كان مرهونا

وقيس على ذلك ما أشبهه كلبس وإنزاء فحل على أنثى يحل الدين قبل ظهور حملها أو تلد قبل حلوله بخلاف ما إذا كان يحل قبل ولادتها أو بعد ظهور حملها فليس له الإنزاء عليها لامتناع بيعها دون حملها لأنه غير مرهون

وإذا أخذ الراهن المرهون للانتفاع الجائز فتلف في يده من غير تقصير لم يضمنه كما قال الروياني

".(١)

---

(١) مغني المحتاج، ١٣١/٢

"(لا البناء والغراس) في الأرض المرهونة ولو كان الدين مؤجلا ولم يلتزم قلعهما عند فراغ الأجل لنقص القيمة بذلك فإن التزم ذلك جاز له كما نص عليه في الأم وجرى عليه الدارمي وهو كما قال بعض المتأخرين ظاهر إذا لم يحدث قلعه نقصا في الأرض ولا تطول مدته بحيث تضر بالمرتهن

وله زراعة ما يدركه قبل حلول الدين أو معه كما بحثه شيخنا إن لم ينقص الزرع قيمة الأرض إذ لا ضرر على المرتهن وإذا حل الدين قبل إدراكه لعارض ترك إلى الإدراك

(فإن) كانت قيمتها تنقص بذلك الزرع أو كان الزرع مما يدرك بعد الحلول أو (فعل) البناء والغراس (لم يقلع) ما ذكر (قبل) حلول (الأجل) لاحتمال قضاء الدين من غير الأرض (وبعده) يقلع (إن لم تف الأرض) أي قيمتها (بالدين وزادت به) أي القلع ولم يأذن الراهن في بيعه مع الأرض ولم يحجر عليه بفلس لعلق حق المرتهن بأرض فارغة

أما إذا وفت قيمة الأرض بالدين أو لم تزد بالقلع أو أذن الراهن فيما ذكر أو حجر عليه فلا يقلع بل يباع مع الأرض في الأخيرتين ويوزع الثمن عليهما ويحسب النقص في الثالثة على الزرع أو البناء أو الغراس إن كانت قيمة الأرض فيها بيضاء أكثر من قيمتها مع ما فيها

وليس للراهن السفر بالمرهون وإن قصر سفره لما فيه من الخطر بلا ضرورة فإن دعت ضرورة إلى ذلك كأن جلا أهل بلد لخوف أو قحط أو نحو ذلك كان له السفر به

(ثم إن أمكن الانتفاع) بالمرهون بما أراده الراهن منه (بغير استرداد) له كأن يرهن رقيقا له صنعة يمكنه أن يعملها عند المرتهن

(لم يسترده) من المرتهن لأجل عملها عنده

(وإلا) أي وإن لم يمكن الانتفاع به بغير استرداد كأن يكون دارا يسكنها أو دابة يركبها أو عبدا يخدمه (فيسترد) للحاجة إلى ذلك

نعم لا يسترد الجارية إلا إذا أمن من غشيانها لكونه محرما لها أو ثقة وله أهل

ثم ما لا يدوم استيفاء منافعه عند الراهن يرده عند عدم الحاجة إليه فيرد عبد الخدمة والدابة إلى المرتهن ليلا ويرد الحارس نهارا

تنبيه ظاهر عبارة المصنف تشمل ما لو كان الرقيق يحسن الخياطة وأراد السيد الراهن أن يأخذه للخدمة أنه لا يمكن من أخذه وليس مرادا فلو زاد ما قدرته في كلامه لكان أولى

(ويشهد) المرتهن على الراهن بالاسترداد **للانتفاع** في كل استرداده (إن اتهمه) شاهدين كما قاله الشيخان قال في المطلب أو رجلا وامرأتين لأنه في المال

وقياسه الإكتفاء بواحد ليحلف معه فإن وثق به لم يكلف الإشهاد

قال الشيخان لا كل مرة أي لا يشهد أصلا فهو نفي للمقيد بقيده كقولهم لا ضب فيها ينحجر أي لا ضب ولا انحجار

فسقط ما قيل إن ظاهر كلامهما الإشهاد في بعض المرات وإنه مخالف لقول الحاوي

ويشهد له ظاهر العدالة

فرع لا تزال يد البائع عن المحبوس بالثمن لاستيفاء منافعه لأن ملك المشتري غير مستقر بل يستكسب في يده المشتري

(وله) أي الراهن (بإذن المرتهن ما معناه) من التصرفات **والانتفاعات** من غير بدل لأن المنع كان لحقه وقد زال بإذنه فيحل الوطء فإن لم تحبل فالرهن بحاله وإن أحبلها أو أعتق أو باع أو وهب نفذ وبطل الرهن

قال في الذخائر فلو أذن له في الوطء فوطيء ثم أراد العود إلى الوطء منع لأن الإذن يتضمن مرة إلا أن تحبل من تلك الوطأة فلا منع لأن الرهن قد بطل اه

وظاهر كلام الأصحاب أن له الوطء فيمن لم تحبل ما لم يرجع المرتهن

(وله) أي المرتهن (الرجوع) عن الإذن (قبل تصرف الراهن) لأن حقه باق كما للمالك أن يرجع قبل تصرف الوكيل

(فإن تصرف) بعد رجوعه بغير إعتاق وإيلاد وهو موسر (جاهلا برجوعه فكتصرف وكيل جهل عزله) من موكله وسيأتي في

". (١)

"بابه أن الأصح عدم النفوذ فإن كان عالما برجوعه فلا ينفذ قطعا

وأما تصرفه بالإعتاق والإحبال إذا كان موسرا فنافذ كما علم مما مر

---

(١) مغني المحتاج، ٢/١٣٢

وللمرتهن الرجوع فيما وهب الراهن أو رهن بإذن المرتهن قبل قبض الموهوب أو **المرهون** لأنه إنما يتم بالقبض

ولا رجوع فيما أذن له في بيعه في زمن الخيار لأن البيع مبني على اللزوم والخيار دخيل فيه إنما يظهر أثره في أثره في حق من له الخيار

ومتى تصرف بإعتاق أو نحوه وادعى الإذن وأنكره المرتهن صدق بيمينه لأن الأصل عدم الإذن وبقاء الرهن

فإن نكل حلف الراهن وكان كما لو تصرف بإذنه فإن لم يحلف الراهن وكان التصرف بالعتق أو الإيلاد حلف العتيق والمستولدة لأنهما ينبتان الحق لأنفسهما بخلافه في نكول المفلس أو وارثه حيث لا يحلف الغرماء لأنهم يثبتون الحق للمفلس أولا

(ولو أذن في بيته) أي **المرهون** فباعه والدين مؤجل فلا شيء له على الراهن ليكون رهنا مكانه لبطلان الرهن أو حال قضي حقه من ثمنه وحمل إذنه المطلق على البيع في غرضه

وإن أذن له في البيع أو الإعتاق (ليعجل المؤجل من ثمنه) أو من غير الثمن في البيع أو من قيمته أو من غيرها في الإعتاق بأن شرط ذلك (لم يصح البيع) لفساد الإذن سواء كان الدين حالا أو مؤجلا

تنبيه لو عبر المصنف بقوله بشرط أن يعجل كما قدرته في كلامه تبعا للمحرر والحاوي لكان أولى فإنه لا يلزم من عبارة المصنف الاشتراط وقد قال السبكي في هذه الصورة الذي يظهر أنه ليس بشرط فلا يلتفت إليه ويصح الإذن والبيع

قال فالوجه حمله على أنه صرح بالشرط كما صوره الأصحا

قال ولا شك أنه لو قالأذنت لك في بيعه لتعجل ونوى الاشتراط كان كالتصريح به وإنما النظر إذا أطلق هل نقول ظاهره الشرط أو لا والأقرب المنع

(وكذا لو شرط) في الإذن في بيعه أو إعتاقه (رهن الثمن) أي القيمة أي جعله **مرهونا** مكانه لم يصح (في الأظهر) وإن كان الدين حالا لما ذكر وفساد الشرط بجهالة الثمن عند الإذن

والثاني يصح البيع ويلزم الراهن الوفاء بالشرط ولا تضر الجهالة في البدل لأن الرهن قد ينتقل من العين إلى البدن شرعا كما لو أتلف **المرهون** فجاز أن ينتقل إليه شرطا

ولو قال المرتهن للراهن اضرب **المرهون** فضربه فمات لم يضمن لتولده من مأذون فيه فإن قال له أدبه فضربه فمات فعليه ضمانه لأن المأذون فيه هنا ليس مطلق الضرب بل ضرب تأديب وهو مشروط بسلامة العاقبة كما لو أدب الزوج زوجته أو الإمام إنسانا كما سيأتي إن شاء الله تعالى في ضمان المتلفات

فصل فيما يترتب على لزوم الرهن (إذا لزم الرهن) بالإقباض (فاليد فيه) أي **المرهون** (للمرتهن) لأنها الركن الأعظم في الوثوق

(ولا تزال إلا **للانتفاع** كما سبق) وهذا في الغالب وإلا فقد لا تكون له اليد كما لو رهن رقيقا مسلما أو مصحفا من كافر أو سلاحا من حربي فيوضع عند من له تملكه وما لو رهن أمة فإن كانت صغيرة لا تشتهى أو كان المرتهن محرما لها أو ثقة من امرأة أو ممسوح أو من أجنبي عنده حليلته أو محرمه أو امرأتان ثقتان وضعت عنده وإلا فعند محرما لها أو ثقة ممن مر والخنثى كالأمة لكن لا يوضع عند امرأة أجنبية

(ولو شرطا) أي الراهن والمرتهن (وضعه) أي **المرهون** (عند عدل جاز) لأن كلا منهما قد لا يثق بصاحبه وكما يتولى العبد الحفظ يتولى القبض أيضا كما اقتضاه كلام ابن الرفعة

وخرج بعقد الفاسق فلا يوضعانه عنده إذا كانا متصرفين أو أحدهما عن الغير كولي ووكيل وقيم ومأذون له وعامل قراض ومكاتب حيث يجوز لهم ذلك وإلا فيجوز

وعلى هذا يحمل قول الشرحين والروضة عند ثالث فعبارة المصنف أولى لأن مفهومها فيه تفصيل

وهو لا يرد والقول قول العدل في دعوى الهلاك والرد للمرتهن فإن أتلفه خطأ أو أتلفه غيره أخذ منه البدل وحفظه بالإذن الأول أو أتلفه عمدا أخذ منه البدل ووضع عند آخر ولو أتلفه مكرها فكما لو أتلفه خطأ

قال الأذرعي ولو شرطا وضعه بعد اللزوم عند الراهن

---

(١) ".

"كان الوكيل صادقا فهي للموكل وعليه للوكيل الثمن وهو لا يؤديه وقد ظفر الوكيل بغير جنس حقه وهو الجارية فله بيعها وأخذ ثمنها وإن كان كاذبا لم يحل له وطؤها ولا التصرف فيها ببيع أو غيره إن كان

---

(١) مغني المحتاج، ١٣٣/٢

الشراء بعين مال الموكل لبطلانه وفي هذه يحتاج القاضي إلى التلطف بالبائع مع التلطف بالموكل وإن كان في الذمة حل ما ذكر للوكيل لوقوع الشراء له

وذكر المتولي كما في الروضة وأصلها أنه إذا كان كاذبا والشراء بالعين أنه يكون كما لو كان صادقا فيكون قد ظفر بغير جنس حقه لتعذر رجوعه على البائع بحلفه

(ولو قال) الوكيل (أتيت بالتصرف المأذون فيه) من بيع أو غيره (وأنكر الموكل) ذلك (صدق الموكل) بيمينه لأن الأصل عدم التصرف وبقاء ملك الموكل

(وفي قول) يصدق (الوكيل) لأن الموكل قد ائتمنه فعليه تصديقه

ومحل الخلاف إذا وقع النزاع قبل العزل وإلا فالمصدق الموكل قطعا لأن الوكيل غير مالك لإنشاء التصرف حينئذ

ولو اتفقا على التصرف ولكن قال الموكل عزلتك قبله وقال الوكيل بل بعده فكنظيره في الرجعة وسيأتي

(وقول الوكيل في تلف المال مقبول بيمينه) لأنه أمين كالمودع فلا بد فيه من التفصيل المذكور في الوديعة كما أشار إليه الرافعي في كتاب الرهن

تنبيه مقصود المصنف عدم الضمان ولو لم يصرح به وإلا فالغاصب وكل من يده ضامنة يقبل قوله في التلف

(وكذا) يقبل قوله (في الرد) على الموكل لأنه ائتمنه ولا فرق بين أن يكون بجعل أو لا لأنه إن كان بغير جعل فقد أخذ العين بمحض غرض المالك فأشبه المودع وإن كان بجعل فلأنه إنما أخذ العين لنفع المالك **انتفاعه** هو إنما هو بالعمل في العين لا بالعين نفسها ولا فرق بين أن يكون قبل العزل أو لا خلافا لما في المطلب

(وقيل إن كان) وكيلا (بجعل فلا) يقبل قوله في الرد لأن أخذالعين لمصلحة نفسه فأشبه المرتهن وفرق الأول بأن المرتهن تعلقه **بالمرهون** قوي بدليل تعلقه ببدله عند التلف بخلاف الوكيل

تنبيه محل قبول قول الوكيل في الرد ما لم تبطل أمانته أما لو طالبه الموكل فقال ما قبضته منك فأقام الموكل البينة على قبضه فقال الوكيل رددته إليك أو تلف عندي ضمنه ولا يقبل قوله في الرد لأنه بطلت أمانته بالجحود وتناقضه ودعوى الجاني تسليم ما جباه إلى الذي استأجره على القبول أيضا

(ولو ادعى) الوكيل (الرد على رسول الموكل وأنكر الرسول صدق الرسول) بيمينه لأنه لم يأتمنه فلا يقبل قوله عليه

(ولا يلزم الموكل تصديق الوكيل) في ذلك (على الصحيح) لأنه يدعي الرد على من لم يأتمنه فليقم البينة عليه

والثاني يلزمه لأنه معترف بإرساله ويد رسوله كيده فكأنه ادعى الرد عليه

ولو صدقه الموكل على الدفع إلى رسوله لم يغرم الوكيل كما قاله الأذرعي إنه الأصح

ولو اعترف الرسول بالقبض وادعى التلف في يده لم يلزم المالك الرجوع إليه لأن الأصل عدم القبض

(ولو قال قبضت الثمن) حيث يجوز له قبضه بأن وكل في البيع مطلقا أو مع قبض الثمن (وتلف) في يدي أو دفعته إليك (وأنكر الموكل) قبض الوكيل له

(صدق الموكل إن كان) الاختلاف (قبل تسليم المبيع) لأن الأصل بقاء حقه وعدم القبض

(وإلا) بأن كان بعد تسليم البيع (فالوكيل) هو المصدق بيمينه (على المذهب) لأن الموكل ينسبه إلى تقصير وخيانة بتسليم المبيع قبل القبض والأصل عدمه

وفي وجه أن المصدق الموكل لأن الأصل بقاء حقه

والطريق الثاني في المصدق منهما في الحالين القولان في دعوى الوكيل التصرف وإنكار الموكل فلو أذن له في التسليم قبل القبض أو في البيع بمؤجل أو في القبض بعد الأجل فهو كما قبل التسليم إذ لا خيانة بالتسليم وإذا صدقنا الوكيل فحلف ففي براءة المشتري

". (١)

"منزله بحيث تظن فراغها منه قبل تمكنه من التمتع بها فإنه يصح كما قاله الأذرعي وقول الغزي إن هذا ضعيف لأن منافعها مستحقة للزوج بعقد النكاح ممنوع فإن الزوج لم يستحق المنافع وإنما استحق أن ينتفع وهو متعذر

وخرج بالحرة الأمة فإن لسيدها أن يؤجرها نهارا بغير إذن زوجها لأن له **الانتفاع** بها

نعم المكاتبة كالحرة كما قاله الأذرعي إذ لا سلطنة للسيد عليها والعتيقة الموصى بمنافعها أبدا لا يعتبر إذن الزوج في إيجارها كما قاله الزركشي

---

(١) مغني المحتاج، ٢/٢٣٥

وبغير المستأجر المنكوحة له فيجوز له استئجارها ولو لولده منها وبتملك منافعها ما لو كانت مستأجرة العين فلا يصح أن تؤجر نفسها قطعا

فإن قيل قد عمت البلوى باستئجار العكامين للحج وقد أفتى السبكي بمنعه لأن الإجارة وقعت على أعينهم للعكم فكيف يستأجرون بعد ذلك أجيب بأنه لا مزاحمة بين أعمال الحج والعكم إذ يمكنه فعلها في غير أوقات العكم لأنه لا يستغرق الأزمنة

وبإجارتها إجارة عين ما لو التزمت عملا في ذمتها فإن العقد يصح وإن لم يأذن الزوج وبغير إذن ما لو أذن فإنه يصح قطعا لأن المنع كان لحقه وليس لمستأجرها منع الزوج من وطئها في أوقات فراغها خوف الحبل وانقطاع اللبن على الأصح في زيادة الروضة

فإن قيل قياس منع الراهن من وطء الأمة المرهونة بغير إذن المرتهن منع الزوج من وطء الزوجة بغير إذن المستأجر كما قال به الروياني ونقله الإمام عن الأصحاب

أجيب بأن الراهن يملك منافع الأمة وقد حجر على نفسه بالرهن ولا كذلك الزوج

(ويجوز تأجيل المنفعة) إلى أجل معلوم (في إجارة الذمة) لأن الدين يقبل التأجير كما لو أسلم في شيء إلى أجل معلوم فإن أطلق كان حلا

وقوله (كألزمت ذمتك الحمل) لكذا (إلى مكة) مثلا (أول شهر كذا) تبع فيه المحرر وظاهره أنه تأجيل صحيح وهو المنصوص في البويطي لكن الأصح كما في الروضة وأصلها في السلم عن الأصحاب أنه لو قال أول شهر رمضان بطل لأنه يقع على جميع النصف الأول فلو مثل كالشرحين والروضة بغرة شهر كذا لكان أولى

ويمكن أن يريد بالأول المستهل فيكون مساويا للتمثيل بالغرة

(ولا يجوز) ولا يصح (إجارة عين لمنفعة مستقبلة) كإجارة الدار السنة المستقبلة أو سنة أولها من الغد

واحترز بالعين عن إجارة الذمة كما مر

فإن قيل يرد على الكتاب ما لو استأجره لعمل لا يعمل إلا بالنهار وعقد الإجارة ليلا وأطلق فإنه يصح وإن كان الحال يقتضي تأخير العمل كما لو أجر أرضا للزراعة في وقت لا يتصور المبادرة فيه إلى زراعتها

أجيب بأن قوله المنفعة مستقبلة يدل على أن ذلك وقع في لفظ العقد

ثم استثنى المصنف من قوله ولا يجوز إلخ مسألتين أشار إلى الأولى بقوله (فلو أجر) المالك (السنة الثانية لمستأجر الأولى قبل انقضائها جاز) ذلك (في الأصح) لاتصال المدتين مع اتحاد المستأجر كما لو أجر منه السنتين في عقد واحد

فإن قيل إن العقد الأول قد ينفسخ فلا يتحقق الاتصال

أجيب بأن الشرط ظهوره فلا يقدح عروض الانفساخ

والوجه الثاني لا يجوز كما لو أجرها لغيره وصححه جمع

واحترز بقوله قبل انقضائها عما لو قال أجرتكها سنة فإذا انقضت فقد أجرتكها سنة أخرى فإن العقد الثاني لا يصح كما لو علق بمجيء الشهر

تنبيه لو قال المصنف لمستحق منفعة السنة الأولى لكان أولى لشموله صورتين ذكرهما القفال في فتاويه إحداهما الموصى له بالمنفعة مدة يجوز للوارث أن يؤجره مدة ثانية قبل فراغ المدة الموصى له بها الثانية المعتدة بالأشهر المستحقة للسكنى بدار تصح إجارتها لها قبل فراغ العدة مدة مستقبلة

وإن استؤجرت الدار من المستأجر الأول فللمالك أن يؤجرها السنة الأخرى من الثاني لأنه المستحق الآن للمنفعة لا من الأول كما جزم به صاحب الأنوار لأنه الآن غير مستحق للمنفعة خلافا لما أفتى به القفال من ترجيح صحة الإجارة من الأول دون الثاني

ويجوز لمشتري العين المستأجرة أن يؤجرها من المستأجر من البائع السنة الثانية قبل فراغ الأولى لاتحاد المستأجر خلافا لابن المقري وكذا لو أجر الوارث ما أجره مورثه للمستأجر منه لما مر

هذا كله إذا لم يحصل فصل بين السنتين وإلا فلا تصح الثانية قطعا

وشمل كلامهم المطلق والوقف إلا إن شرط الواقف أن لا يؤجر الوقف أكثر من سنة فأجره الناظر سنة في عقد آخر قبل مضي المدة فإن العقد الثاني لا يصح كما أفتى به ابن الصلاح وإن بحث ابن الأستاذ الصحة

ولو أجر عينا فأجرها المستأجر لغيره ثم

." (١)

"ضمان التعدي كما في الباقي فيها إذ لا تعدي فيه

---

(١) مغني المحتاج، ٣٣٨/٢

(ومتى صارت) أي الوديعة (مضمونة بانتفاع وغيره) مما مر (ثم ترك الخيانة لم يبرأ) من الضمان ولا يجوز له بعد التعدي حفظها كما في فتاوي البغوي بل عليه ردها بخلاف المرهون في يد المرتهن والمال في يد الوكيل بعد تعديهما

(فإن أحدث له المالك استئمانا) كقوله استأمنتك عليها أو أبرأتك من ضمانها أو أمره بردها إلى الحرز (برىء في الأصح) لأنه أسقط حقه

والثاني لا يبرأ حتى يردها إليه أو إلى وكيله لخبر على اليد ما أخذت حتى تؤديه

تنبيه احترز بقوله أحدث عما لو قال له في الابتداء أودعتك فإن خنت ثم تركت الخيانة عدت أمينا فخان ثم ترك الخيانة فلا يعود أمينا قطعا كما نقلاه عن المتولي وأقراه لأنه إسقاط ما لم يجب وتعليق للوديعة

قال الأذرعي ولا خفاء أن هذا الاستئمان إنما هو للمالك خاصة لا للولي والوكيل ونحوهما بل لا يجوز لهم ذلك ولو فعلوه لم يعد أمينا قطعا

ولو أتلف الوديع الوديعة ثم أحدث له المالك استئمانا في البدل لم يبرأ بلا خلاف لأن الواجب عليه أن يرد البدل إلى المالك

ثم شرع في الحكم الثالث وهو ردها عند بقائها على مالكها إذا طلبها فقال (ومتى طلبها) أي الوديعة (المالك) أو وارثه بعد موته وهو أهل للقبض (لزمه) أي الوديع (الرد) لقوله تعالى ﴿ إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها ﴾

أما إذا لم يكن أهلا للقبض كمحجور عليه فلا يلزمه الرد إليه بل يحرم فإن رد عليه ضمن

ولو رد على المالك في حال سكره قال القفال في فتاويه يحتمل أن يقال لا ضمان لأن السكران مخاطب بخلاف الصبي اه

وهذا ظاهر

وليس المراد برد الوديعة حملها إلى مالكها بل يحصل (بأن يخلي بينه وبينها) فقط وليس له أن يلزم المالك الإشهاد وإن كان أشهد عليه عند الدفع فإنه يصدق في الدفع بخلاف ما لو طلبها وكيل المودع لأنه لا يقبل قوله في دفعها إليه

ولو كان الذي أودعه حاكما ثم طلبه فعليه أن يشهد له بالبراءة لأنه لو عزل لم يقبل قوله قاله الاصطخري في أدب القضاء

قال الزركشي ويجيء مثله إذا كان المودع ينوب عن غيره بولاية أو وصية

ولو أودع شخص يعرف باللصوصية وديعة عند آخر وغلب على ظن الوديع أنها لغيره ثم طالبه بالرد هل يلزمه أو يتوقف فيه ويطلب صاحبها فإذا لم يظهر مع امتداد الزمان رده احتمالان في البحر والذي يظهر أنه ليس له امتناع لظاهر اليد

ولو بعث شخص رسولا لقضاء حاجة وأعطاه خاتمه أمارة لمن يقضي له الحاجة وقال رده علي بعد قضائها فوضعه بعد قضائها في حرز مثله لم يضمن إذ لا يجب عليه إلا التخلية لا النقل

ولو قال من عنده وديعة لمالكها خذ وديعتك لزمه أخذها كما في البيان وعلى المالك مؤنة الرد

تنبيه ما ذكره المصنف حيث لا شريك للمودع فلو أودعه اثنان وجاء أحدهما يسترد نصيبه لم يدفعه إليه كما جزم به الرافعي لأنهما أنفقا في الإيداع فكذا في الاسترداد بل يرفع الأمر إلى الحاكم ليقسمه ويدفع إليه نصيبه

واحترز بتفسير الرد بالتخلية عن رد الأمانات الشرعية كثوب طيرته الريح في داره فإن ردها بالإعلام بحصولها في يده

(فإن أخر) رد الوديعة بالمعنى المذكور (بلا عذر ضمن) لتعديه فإن تأخر لعذر كصلاة وطهارة وملازمة غريم وأكل لم يضمن

هذا إن كان العذر لا يطول زمنه فإن كان يطول كنذر اعتكاف شهر مثلا أو إحرام يطول زمنه قال الأذرعي فينبغي أن يقال إن تمكن من توكيل أمين متبرع يخلي بينها وبين ربها لزمه ذلك فإن أخر ضمن فإن لم يمكن ذلك فليرفع المالك الأمر إلى الحاكم ليبعث إليه بعد ثبوت الإيداع عنده أن يبعث معه من يخلي بينه وبينها فإن أبى بعث معه الحاكم أمينا يسلمها إليه كما لو كان الوديع غائبا اه

ولو قال له المالك أعط وكيلي فلانا وتمكن ضمن بالتأخير ولو لم يطالبه الوكيل وكذا من يعرف مالك الضالة وما طيرته الريح

وإن أخر عن وكيل حتى يشهد عليه لم يضمن لما مر أنه لا يقبل قوله في الرد إليه أو ليعطي آخر وقد قال له أعطها أحد وكلائي ضمن فإن قال مع ذلك ولا تؤخر فأخر عصى أيضا فإن قال أعط من شئت منهم لم يعص بالتأخير ولم يضمن في أحد وجهين

." (١)

"وخرج بالمحترم غيرها كالفواسق الخمس

تنبيه العلف بفتح اللام مطعوم الدواب وبإسكانها المصدر ويجوز هنا الأمران وضبطه المصنف بخطه هنا وفيما يأتي بالإسكان

(فإن امتنع) أي امتنع المالك من ذلك وله مال (أجبر في) الحيوان (المأكول على) أحد ثلاثة أمور (بيع) له أو نحوه مما يزول ضرره به (أو علف أو ذبح و) أجبر (في غيره على) أحد أمرين (بيع أو علف) ويحرم ذبحه للنهي عن ذبح الحيوان إلا لأكله

وإنما أجبر على ذلك صونا له عن الهلاك فإن لم يفعل ناب الحاكم عنه في ذلك على ما يراه ويقتضيه الحال فإن لم يكن له مال باع الحاكم الدابة أو جزءا منها أو إكراها عليه

قال الأذرعي ويشبه أن لا يباع ما أمكن إجارته وحكي عن مقتضى كلام الشافعي والجمهور فإن تعذر ذلك فعلى بيت المال كفايتها فإن تعذر فعلى المسلمين كنظيره في الرقيق ويأتي فيه ما مر ثم ولو كانت دابته لا تملك ككلب لزمه أن يكفيها أو يدفعها لمن يحل له **الانتفاع** بها قال الأذرعي أو يرسلها

ولو كان عنده حيوان يؤكل وآخر لا يؤكل ولم يجد إلا نفقة أحدهما وتعذر بيعهما فهل يقدم نفقة ما لا يؤكل ويذبح ما يؤكل أو يسوى بينهما فيه احتمالان لابن عبد السلام قال فإن كان المأكول يساوي ألفا وغيره يساوي درهما ففيه نظر واحتمال اه

وينبغي أن لا يتردد في ذبح المأكول فقد قالوا في التيمم إنه يذبح شاته لكلبه المحترم فإذا كان يذبح لنفس الكلب فبالأولى أن يذبح ليأكل ويعطي النفقة لغيره

نعم إن اشتدت حاجته للمأكول لم يجز ذبحه كأن كان جملا وهو في برية متى ذبحه انقطع فيها

تنبيه يجوز غصب العلف للدابة وغصب الخيط لجراحتها ولكن بالبدل إن تعينا ولم يباعا كما يجب سقيها الماء والعدول إلى التيمم ويجوز تكليفها على الدوام ما لا تطيق الدوام عليه

(ولا يحلب) المالك من لبن دابته أي يحرم عليه أن يحلب (ما ضر ولدها) لأنه غذاؤه لأنه كولد الأمة وللنهي عنه كما صححه ابن حبان وإنما يحلب ما فضل عن ري ولدها

قال الروياني ويعني بالري ما يقيمه حتى لا يموت

قال الرافعي وقد يتوقف بالاكتفاء بهذا

---

(١) مغني المحتاج، ٣/٩٠

قال الأذرعي وهذا التوقف هو الصواب الموافق لكلام الشافعي والأصحاب اه

وهذا ظاهر ينبغي الجزم به

وله أن يعدل به إلى لبن غير أمه إن استمرأه وإلا فهو أحق بلبن أمه

ولا يجوز الحلب إذا كان يضر بالبهيمة لقلة علفها كما نقلاه عن التتمة وأقراه ولا ترك الحلب أيضا إذا كان يضرها وإن لم يضرها كره تركه للإضاعة

فروع يسن أن لا يستقصي الحالب في الحلب بل يدع في الضرع شيئا وأن يقص أظفاره لئلا يؤذيها

قال الأذرعي ويظهر أنه إذا تفاحش طول الأظفار وكان يؤذيها لا يجوز له حلبها ما لم يقص ما يؤذيها

ويحرم جز الصوف من أصل الظهر ونحوه وكذا حلقه لما فيهما من تعذيب الحيوان قاله الجويني

ولا ينافيه نص الشافعي في حرملة على الكراهة لجواز أن يراد بها كراهة التحريم كما قاله الزركشي

والظاهر كما قال الدميري أنه يجب أن يلبس الخيل والبغال والحمير ما يقيها الحر والبرد الشديد إذا كان يضر بها

(وما لا روح له كقناة ودار لا تجب) على مالكها المطلق التصرف (عمارتها) أي ما ذكر من القناة والدار فإن ذلك تنمية للمال ولا يجب على الإنسان ذلك

ولا يكره تركها إلا إذا أدى إلى الخراب فيكره هكذا علل الشيخان قال الإسنوي وقضيته عدم تحريم إضاعة المال لكنهما صرحا في مواضع بتحريمها كإلقاء المتاع في البحر بلا خوف

فالصواب أن يقال بتحريمها إن كان سببها أعمالا كإلقاء المتاع في البحر وبعدم تحريمها إن كان سببها ترك أعمال تشق عليه

ومنه ترك سقي الأشجار **المرهونة** بتوافق المعاندين فلا جائز خلافا للروياني

قال ابن العماد في مسألة ترك سقي الأشجار وصورتها أن يكون لها ثمرات تفي بمؤنة سقيها وإلا فلا كراهة قطعا قال ولو أراد بترك السقي تجفيف الأشجار لأجل قطعها للبناء أو

". (١)

---

(١) مغني المحتاج، ٤٦٣/٣

"في الأظهر وإن رهن ما لا يسرع فساده فطرأما عرضه للفساد كحنطة ابتلت لم ينفسخ الرهن بحال ويجوز أن يستعير شيئا ليرهنه وهو في قول عارية والأظهر أنه ضمان دين في رقبة ذلك الشيء فيشترط ذكر جنس الدين وقدره وصفته وكذا **المرهون** عنده في الأصح فلو تلف في يد المرتهن فلا ضمان ولا رجوع للمالك بعد قبض المرتهن فإذا حل الدين أو كان حالا روجع المالك للبيع ويباع إن لم يقض الدين ثم يرجع المالك بما بيع به فصل شرط **المرهون** به كونه دينا ثابتا لازما فلا يصح بالعين المغصوبة والمستعارة في الأصح ولا بما سيقرضه ولو قال أقرضتك هذه الدراهم وارتهنت بها عبدك فقال اقترضت ورهنت أو قال بعتكه بكذا وارتهنت الثوب به فقال اشتريت ورهنت صح في الأصح ولا يصح بنجوم الكتابة ولا تجعل الجعالة قبل الفراغ وقيل يجوز بعد الشروع ويجوز بالثمن في مدة الخيار وبالدين رهن بعد رهن ولا يجوز أن يرهنه **المرهون** عنده بدين آخر في الجديد ولا يلزم إلا بقبضه ممن يصح عقده وتجري فيه النيابة لكن لا يستنيب الراهن ولا عبده وفي المأذون له وجه ويستنيب مكاتبه ولو رهن وديعة عند مودع أو مغصوبا عند غاصب لم يلزم ما لم يمض زمن إمكان قبضه والأظهر اشتراط إذنه في قبضه ولا يبرئه ارتهانه عن الغصب ويبرئه إيداع في الأصح ويحصل الرجوع عن الرهن قبل القبض بتصرف يزيل الملك كهبة مقبوضة وكتابة وكذا تدبيره في الأظهر وبرهن مقبوض وبإحبالها لا الوطء والتزويج ولو مات العاقد قبل القبض أو جن أو تخمر العصير أو أبق العبد لم يبطل الرهن في الأصح وليس للراهن المقبض تصرف يزيل الملك لكن في إعتاقه أقوال أظهرها ينفذ من الموسر ويغرم قيمته يوم عتقه رهنا وإن لم ينفذ فانفك لم ينفذه في الأصح ولو علقه بصفة فوجدت وهو رهن فكالإعتاق أو بعده نفذ على الصحيح ولا رهنه لغيره ولا التزويج ولا الإجارة إن كان الدين حالا او يحل قبلها ولا الوطء فإن وطيء فالولد حر وفي نفوذ الإستيلاد أقوال الإعتاق فإن لم ننفذه فانفك نفذ في الأصح فلو ماتت بالولادة غرم قيمتها رهنا في الأصح وله كل **انتفاع** لا ينقصه كالركوب والسكنى لا البناء والغراس فإن فعل لم يقلع قبل الاجل وبعده إن لم تف الأرض بالدين وزادت به ثم إن أمكن **الإنتفاع** بغير استرداد لم يسترد وإلا فيسترد ويشهدان لمتهمه وله بإذن المرتهن ما منعناه وله الرجوع قبل تصرف الراهن فإن تصرف جاهلا برجوعه فكتصرف وكيل جهل عزله ولو أذن في بيعه ليعجل المؤجل من ثمنه لم يصح البيع وكذا لو شرط رهن الثمن في الأظهر فصل إذا لزم الرهن فاليد فيه للمرتهن ولا تزال إلا **للإنتفاع** كما سبق ولو شرطا وضعه عند عدل جاز أو عند اثنين ونصا على اجتماعهما على حفظه أو الإنفراد به فذاك وإن اطلقا فليس لأحدهما الإنفراد في الأصح ولو مات العدل أو فسق جعلاه حيث يتفقان وإن تشاحا وضعه

". (١)

"أمكن تجفيفه أو رهن بحال أو مؤجل يحل قبل فساده ولو احتمالا أو شرط بيعه وجعل ثمنه رهنا وجفف في الأولى إن رهن بمؤجل لا يحل قبل فساده وبيع في غيرها عند خوفه ويكون في الأخيرة ويجعل في غيرها ثمنه رهنا ولا يضر طرو ما عرضه له كبر ابتل وصح رهن معار بإذن وتعلق به الدين فيشترط ذكر جنسه وقدره وصفته ومرتهن وبعد قبضه لا رجوع فيه لمالكه ولا ضمان لو تلف وبيع بمراجعة مالكه في حال ثم رجع بثمنه وفي **المرهون** به كونه دينا معلوما ثابتا لازما ولو مآلا وصح مزج رهن بنحو بيع إن توسط طرف رهن وتأخر الآخر وزيادة رهن بدين لا عكسه ولا يلزم إلا بقبضه بإذن أو إقباض

ممن يصح عقده وله إنابة غيره لا مقبض ورقيقه إلا مكاتبه ولا يلزم رهن ما بيد غيره منه إلا بمضي زمن إمكان قبضه وإذنه فيه ويبرأ به عن ضمان يد إيداعه لا ارتهانه ويحصل رجوع قبل قبضه بتصرف يزيل ملكا كهبة مقبوضة وبرهن كذلك وكتابة وتدبير وإحبال لا بوطء وتزويج وموت عاقد وجنونه وتخمر وإباق وليس لراهن مقبض رهن ووطء وتصرف يزيل ملكا أو ينقصه كتزويج ولا ينفذ إلا إعتاق موسر وإيلاده ويغرم قيمته وقت إعتاقه وإحباله رهنا والولد حر وإذا لم ينفذا فانفك نفذ الإيلاد فلو ماتت بالولادة غرم قيمتها رهنا ولو علق بصفة فوجدت قبل الفك فكإعتاق وإلا نفذ وله **انتفاع** لا ينقصه كركوب وسكنى لا بناء وغراس فإن فعل لم يقلع قبل حلول بل بعده إن لم تف الأرض بالدين وزادت به ثم إن أمكن بلا استرداد **انتفاع** يريده لم يسترد وإلا فيسترد ويشهد إن اتهمه وله بإذن مرتهن ما منعناه لا بيعه بشرط تعجيل مؤجل أو رهن ثمنه وله رجوع قبل تصرف راهن فإن تصرف بعده لغا

(فصل) إذا لزم فاليد للمرتهن غالبا ولهما شرط وضعه عند ثالث أو اثنين ولا ينفرد أحدهما بحفظه إلا بإذن وينقل ممن هو بيده باتفاقهما وإن تغير حاله وتشاحا وضعه حاكم عند عدل

ويبيعه الراهن بإذن مرتهن للحاجة ويقدم بثمنه فإن أبى الإذن قال له الحاكم ائذن أو أبرىء أو الراهن بيعه ألزمه الحاكم به أو بوفاء فإن أصر باعه الحاكم ولمرتهن

". (٢)

(١) منهاج الطالبين، ص/٥٥

(٢) منهج الطلاب، ص/٤٧

"لَهُ وَيَصِحُّ مِنْ الْمُمَيِّزِ ، وَالسَّفِيهِ ، وَالْعَبْدِ وَيَتَوَقَّفُ عَلَى إجَازَةِ وَلِيِّهِمْ وَيَلْزَمُ مِنْ مُكَلَّفٍ رَشِيدٍ كَالْبَيْعِ وَإِنَّ شَرْطَ الْمَرْهُونِ أَنْ يَكُونَ مِمَّا يَصِحُّ بَيْعُهُ مِنْ كُلِّ طَاهِرٍ مُنْتَفَعٍ بِهِ مَقْدُورٍ عَلَى تَسْلِيمِهِ مَعْلُومٍ غَيْرِ مَنْهِيٍّ عَنْهُ فَدَخَلَ فِيهِ الْمُعَارُ لِلرَّهْنِ ، وَالدَّيْنُ وَوَثِيقَةُ الدَّيْنِ ؛ لِأَنَّهُ يَجُوزُ بَيْعُهَا وَبَيْعُ مَا فِيهَا مِنْ الدَّيْنِ وَيَدْخُلُ فِيهِ رَهْنُ الْمَغْصُوبِ مِنْ غَاصِبِهِ فَإِنَّهُ يَصِحُّ وَيَسْقُطُ عَنْهُ ضَمَانُهُ وَمُقْتَضَى كَلَامِ التَّوْضِيحِ أَنَّ حَوْزَهُ غَيْرُ كَافٍ وَعَلَيْهِ لَوْ حَصَلَ مَانِعٌ لِلرَّاهِنِ قَبْلَ حَوْزِ الرَّهْنِ يَكُونُ الْمُرْتَهِنُ أُسْوَةَ الْغُرَمَاءِ وَهُوَ ظَاهِرٌ عَلَى الْقَوْلِ بِأَنَّهُ إنَّمَا يُكْتَفَى بِالتَّحْوِيزِ ، وَأَمَّا عَلَى أَنَّهُ يَكْفِي الْحَوْزُ فِي الرَّهْنِ فَاسْتِمْرَارُهُ بِيَدِ الْغَاصِبِ بَعْدَ الرَّهْنِ كَافٍ وَانْظُرْ هَلْ يَأْتِي التَّرَدُّدُ الْوَاقِعُ فِي بَيْعِ الْمَغْصُوبِ مِنْ غَاصِبِهِ هُنَا وَهَلْ إنْ رُدَّ لِرَبِّهِ مُدَّةً أَمْ يَتَّفِقُ هُنَا عَلَى الْعَزْمِ (ص) كَوَلِيٍّ وَمُكَاتَبٍ وَمَأْذُونٍ (ش) هَذَا مِثَالٌ لِقَوْلِهِ مَنْ لَهُ الْبَيْعُ ، وَالْمُرَادُ بِالْوَلِيِّ الْأَبُ ، وَمِثْلُهُ الْوَصِيُّ وَنَحْوُهُ .

قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ فِي الْمُدَوَّنَةِ وَلِلْوَصِيِّ أَنْ يَرْهَنَ مِنْ مَتَاعِ الْيَتِيمِ رَهْنًا فِيمَا يُبْتَاعُ لَهُ مِنْ كِسْوَةٍ ، أَوْ طَعَامٍ كَمَا يَتَسَلَّفُ لِلْيَتِيمِ حَتَّى يَبِيعَ لَهُ بَعْضَ مَتَاعِهِ وَذَلِكَ لَازِمٌ لِلْيَتِيمِ وَلِلْوَصِيِّ أَنْ يُعْطِيَ مَالَ الْيَتِيمِ مُضَارَبَةً ا هـ ، وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ مَحْمُولٌ عَلَى النَّظَرِ وَلَوْ فِي رَهْنِ الرَّبْعِ فَلَيْسَ كَالْبَيْعِ وَكَذَلِكَ لِلْمُكَاتَبِ أَنْ يَرْهَنَ وَيَرْتَهِنَ لِإِحْرَازِهِ نَفْسَهُ وَمَالَهُ حَيْثُ أَصَابَ وَجْهَ الرَّهْنِ لَا إنْ رَهَنَ كَثِيرًا فِي قَلِيلٍ لِئَلَّا يَحْبِسَ بَعْضَ مَالِهِ عَنْ الِانْتِفَاعِ بِهِ وَلِئَلَّا يُشْهِدَ الرَّهْنَ عَلَى الدَّيْنِ وَكَذَلِكَ لِلْمَأْذُونِ لَهُ فِي التِّجَارَةِ أَنْ يَرْهَنَ ؛ لِأَنَّ الْإِذْنَ فِيهَا إذْنٌ فِي." (١)

"لَهُ وَيَصِحُّ مِنْ الْمُمَيِّزِ ، وَالسَّفِيهِ ، وَالْعَبْدِ وَيَتَوَقَّفُ عَلَى إجَازَةِ وَلِيِّهِمْ وَيَلْزَمُ مِنْ مُكَلَّفٍ رَشِيدٍ كَالْبَيْعِ وَإِنَّ شَرْطَ الْمَرْهُونِ أَنْ يَكُونَ مِمَّا يَصِحُّ بَيْعُهُ مِنْ كُلِّ طَاهِرٍ مُنْتَفَعٍ بِهِ مَقْدُورٍ عَلَى تَسْلِيمِهِ مَعْلُومٍ غَيْرِ مَنْهِيٍّ عَنْهُ فَدَخَلَ فِيهِ الْمُعَارُ لِلرَّهْنِ ، وَالدَّيْنُ وَوَثِيقَةُ الدَّيْنِ ؛ لِأَنَّهُ يَجُوزُ بَيْعُهَا وَبَيْعُ مَا فِيهَا مِنْ الدَّيْنِ وَيَدْخُلُ فِيهِ رَهْنُ الْمَغْصُوبِ مِنْ غَاصِبِهِ فَإِنَّهُ يَصِحُّ وَيَسْقُطُ عَنْهُ ضَمَانُهُ وَمُقْتَضَى كَلَامِ التَّوْضِيحِ أَنَّ حَوْزَهُ غَيْرُ كَافٍ وَعَلَيْهِ لَوْ حَصَلَ مَانِعٌ لِلرَّاهِنِ قَبْلَ حَوْزِ الرَّهْنِ يَكُونُ الْمُرْتَهِنُ أُسْوَةَ الْغُرَمَاءِ وَهُوَ ظَاهِرٌ عَلَى الْقَوْلِ بِأَنَّهُ إنَّمَا يُكْتَفَى بِالتَّحْوِيزِ ، وَأَمَّا عَلَى أَنَّهُ يَكْفِي الْحَوْزُ فِي الرَّهْنِ فَاسْتِمْرَارُهُ بِيَدِ الْغَاصِبِ بَعْدَ الرَّهْنِ كَافٍ وَانْظُرْ هَلْ يَأْتِي التَّرَدُّدُ الْوَاقِعُ فِي بَيْعِ الْمَغْصُوبِ مِنْ غَاصِبِهِ هُنَا وَهَلْ إنْ رُدَّ لِرَبِّهِ مُدَّةً أَمْ يَتَّفِقُ هُنَا عَلَى الْعَزْمِ (ص) كَوَلِيٍّ وَمُكَاتَبٍ وَمَأْذُونٍ (ش) هَذَا مِثَالٌ لِقَوْلِهِ مَنْ لَهُ الْبَيْعُ ، وَالْمُرَادُ بِالْوَلِيِّ الْأَبُ ، وَمِثْلُهُ الْوَصِيُّ وَنَحْوُهُ .

قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ فِي الْمُدَوَّنَةِ وَلِلْوَصِيِّ أَنْ يَرْهَنَ مِنْ مَتَاعِ الْيَتِيمِ رَهْنًا فِيمَا يُبْتَاعُ لَهُ مِنْ كِسْوَةٍ ، أَوْ طَعَامٍ كَمَا يَتَسَلَّفُ لِلْيَتِيمِ حَتَّى يَبِيعَ لَهُ بَعْضَ مَتَاعِهِ وَذَلِكَ لَازِمٌ لِلْيَتِيمِ وَلِلْوَصِيِّ أَنْ يُعْطِيَ مَالَ الْيَتِيمِ مُضَارَبَةً ا هـ ، وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ مَحْمُولٌ عَلَى النَّظَرِ وَلَوْ فِي رَهْنِ الرَّبْعِ فَلَيْسَ كَالْبَيْعِ وَكَذَلِكَ لِلْمُكَاتَبِ أَنْ يَرْهَنَ وَيَرْتَهِنَ لِإِحْرَازِهِ

(١) شرح خليل للخرشي، ٣٢٩/١٦

نَفْسَهُ وَمَالَهُ حَيْثُ أَصَابَ وَجْهَ الرَّهْنِ لَا إنْ رَهَنَ كَثِيرًا فِي قَلِيلٍ لِئَلَّا يَحْبِسَ بَعْضَ مَالِهِ عَنْ الِانْتِفَاعِ بِهِ وَلِئَلَّا يُشْهِدَ الرَّهْنَ عَلَى الدَّيْنِ وَكَذَلِكَ لِلْمَأْذُونِ لَهُ فِي التِّجَارَةِ أَنْ يَرْهَنَ ؛ لِأَنَّ الْإِذْنَ فِيهَا إذْنٌ فِي." (١)

"(وَالْقِسْمُ الثَّانِي) مَا لَا يَفْسُدُ بِهِ الْقَرْضُ وَيَلْزَمُ الْوَفَاءُ بِهِ كَشَرْطِ الْمُقْرِضِ الرَّهْنَ أَوْ الْحَمِيلَ وَكَشَرْطِ الْمُسْتَقْرِضِ الْأَجَلَ ، فَإِنْ اقْتَرَضَ إلَى أَجَلٍ سَمَّاهُ لَزِمَ بِلَا خِلَافٍ فِي الْمَذْهَبِ ، وَإِنْ لَمْ يَشْتَرِطْ أَجَلًا رُجِعَ إلَى التَّحْدِيدِ بِالْعَادَةِ وَلَيْسَ لِلْمُقْرِضِ الرُّجُوعُ قَبْلَهَا عَلَى ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ وَعَلَيْهِ اقْتَصَرَ ابْنُ الْحَاجِبِ وَالشَّيْخُ خَلِيلٌ فِي مُخْتَصَرِهِ : وَلَوْ كَانَ الدَّيْنُ مُؤَجَّلًا وَحَلَّ أَجَلُهُ ، أَوْ حَالًّا وَقَالَ رَبُّ الدَّيْنِ لِلَّذِي عَلَيْهِ أُؤَخِّرُك مِنْ غَيْرِ تَعْيِينِ مُدَّةِ التَّأْخِيرِ لَزِمَهُ التَّأْخِيرُ قَدْرَ الْعَادَةِ فِي ذَلِكَ كَمَا تَقَدَّمَ فِي كَلَامِ ابْنِ رُشْدٍ فِي الْفَرْعِ الْعَاشِرِ إذَا اشْتَرَطَ تَرْكَ الْمُقَاصَّةِ .

(الْقِسْمُ الثَّالِثُ) الْمُخْتَلَفُ فِيهِ ، وَهُوَ مَا إذَا شَرَطَ فِيهِ مَا يُوجِبُهُ الْحُكْمُ كَمَا إذَا شَرَطَ رَدَّ الْمِثْلِ قَالَ فِي الذَّخِيرَةِ قَالَ سَنَدٌ وَمَنَعَ ابْنُ الْقَاسِمِ أَنْ يَقُولَ الرَّجُلُ : أُقْرِضُك هَذِهِ الْحِنْطَةَ عَلَى أَنْ تُعْطِيَنِي مِثْلَهَا ، وَإِنْ كَانَ الْقَرْضُ يَقْتَضِي إعْطَاءَ الْمِثْلِ لِإِظْهَارِ صُورَةِ الْمُكَايَسَةِ قَالَ أَشْهَبُ إنْ قَصَدَ بِالْمِثْلِ عَدَمَ الزِّيَادَةِ فَغَيْرُ مَكْرُوهٍ ، وَكَذَلِكَ إنْ لَمْ يَقْصِدْ شَيْئًا ، فَإِنْ قَصَدَ الْمُكَايَسَةَ كُرِهَ وَلَا يَفْسُدُ الْعَقْدُ لِعَدَمِ النَّفْعِ لِلْمُقْرِضِ وَنَقَلَهُ ابْنُ فَرْحُونٍ وَقَالَ ابْنُ نَاجِي فِي شَرْحِ قَوْلِ الرِّسَالَةِ " إلَّا أَنْ يُقْرِضَهُ شَيْئًا فِي مِثْلِهِ صِفَةً وَمِقْدَارًا " : يُؤْخَذُ مِنْ كَلَامِهِ جَوَازُ اشْتِرَاطِ مَا يُوجِبُهُ الْحُكْمُ ؛ لِأَنَّ الصِّفَةَ وَالْمِقْدَارَ يُوجِبُهُمَا الْحُكْمُ ، وَإِنْ لَمْ تَقَعْ الْعَقْدُ عَلَيْهِمَا فِي الْفَرْضِ وَاخْتُلِفَ فِي فَسَادِ الْعَقْدِ بِهِمَا إنْ وَقَعَ وَنَزَلَ عَلَى ثَلَاثَةِ أَقْوَالٍ ثَالِثُهَا يُمْنَعُ فِي الطَّعَامِ ، فَإِنْ وَقَعَ فُسِخَ ا هـ . وَاَللَّهُ أَعْلَمُ . وَمِنْ ذَلِكَ مَا إذَا الْتَزَمَ الْمُتَسَلِّفُ تَصْدِيقَ الْمُسَلِّفِ فِي عَدَمِ الْقَضَاءِ دُونَ يَمِينٍ ، وَقَدْ تَقَدَّمَ الْكَلَامُ عَلَى ذَلِكَ فِي الْبَابِ الْأَوَّلِ وَاَللَّهُ أَعْلَمُ .

(الْمَسْأَلَةُ الْخَامِسَةُ) فِي الشُّرُوطِ الْمُتَعَلِّقَةُ بِالرَّهْنِ الْوَدِيعَةِ وَالْعَارِيَّةِ . أَمَّا الشُّرُوطُ الْمُتَعَلِّقَةُ بِالرَّهْنِ فَهِيَ أَيْضًا عَلَى ثَلَاثَةِ أَقْسَامٍ : قِسْمٌ يَبْطُلُ بِهِ الرَّهْنُ ، وَقِسْمٌ لَا يَبْطُلُ بِهِ وَيَلْزَمُ الْوَفَاءُ بِهِ ، وَقِسْمٌ لَا يُبْطِلُ الرَّهْنَ وَلَا يَلْزَمُ الْوَفَاءُ بِهِ .

(فَأَمَّا الْأَوَّلُ) فَكُلُّ شَرْطٍ مُنَافٍ لِمُقْتَضَى الْعَقْدِ كَشَرْطِ الرَّاهِنِ أَنَّ الرَّهْنَ يَبْقَى بِيَدِهِ ، أَوْ أَنَّهُ لَا يُعَادُ إلَيْهِ ، أَوْ أَنَّهُ لَا يُبَاعُ فِي الدَّيْنِ الْمَرْهُونِ فِيهِ أَوْ أَنَّهُ إنْ مَضَتْ مُدَّةٌ خَرَجَ مِنْ الرَّهْنِ ، فَإِنَّ الرَّهْنَ يَبْطُلُ بِذَلِكَ كُلِّهِ ، فَإِنْ مَاتَ الرَّاهِنُ أَوْ فَلَّسَ دَخَلَ الْغُرَمَاءُ كُلُّهُمْ فِي الرَّهْنِ .

(الْقِسْمُ الثَّانِي) وَهُوَ مَا لَا يَبْطُلُ الرَّهْنُ وَيَلْزَمُ الْوَفَاءُ بِهِ كَشَرْطِ كَوْنِ الرَّهْنِ تَحْتَ يَدِ الْمُرْتَهِنِ ، أَوْ يَدِ عَبْدِهِ ،

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، ٣٢٩/١٦

فَإِنْ وَقَعَ الْعَقْدُ بِهِمَا فَالْقَوْلُ قَوْلُ مَنْ دَعَا إِلَى وَضْعِهِ عَلَى يَدِ عَدْلٍ , فَإِنْ اخْتَلَفَ الرَّاهِنُ وَالْمُرْتَهِنُ ، فَإِنَّ الْحَاكِمَ يَنْظُرُ فِي ذَلِكَ ، وَكَذَا إنْ شَرَطَ الْمُرْتَهِنُ **الِانْتِفَاعَ** بِالرَّهْنِ مُدَّةً مُعَيَّنَةً إذَا كَانَ الرَّهْنُ فِي ثَمَنِ مَبِيعٍ وَشُرِطَ ذَلِكَ فِي عَقْدِ الرَّهْنِ وَكَانَ الرَّهْنُ مِمَّا يَصِحُّ كِرَاؤُهُ كَالدُّورِ وَالْعَبِيدِ وَالدَّوَابِّ ، فَإِنَّ ذَلِكَ لَازِمٌ ؛ لِأَنَّهُ بَيْعٌ وَإِجَارَةٌ وَاجْتِمَاعُ الْبَيْعِ وَالْإِجَارَةِ جَائِزٌ عَلَى الْمَشْهُورِ وَلَا يَجُوزُ ذَلِكَ فِي ذَلِكَ وَلَا بَعْدَ عَقْدِ الْبَيْعِ ؛ لِأَنَّهُ إذَا كَانَ ذَلِكَ بِغَيْرِ عِوَضٍ فَهُوَ هَدِيَّةُ مِدْيَانٍ ، وَإِنْ كَانَ بِعِوَضٍ جَرَى ذَلِكَ عَلَى الْكَلَامِ عَلَى مُبَالَغَةِ الْمِدْيَانِ ، وَكَذَلِكَ لَا يَجُوزُ الْمَنْفَعَةُ مُدَّةً غَيْرَ مُعَيَّنَةٍ كَمَا لَوْ قَالَ لَهُ انْتَفِعْ بِهِ حَتَّى أُعْطِيَك حَقَّك ، فَإِنَّ ذَلِكَ لَا يَجُوزُ . وَمِنْ الشُّرُوطِ اللَّازِمَةِ أَنْ يَشْتَرِطَ الْمُرْتَهِنُ أَخْذَ غَلَّةِ الرَّهْنِ عَنْ دَيْنِهِ فَيَجُوزُ ذَلِكَ فِي الْقَرْضِ وَيَلْزَمُ الرَّاهِنَ وَلَا يَجُوزُ فِي الْبَيْعِ إذَا شَرَطَهُ فِي عُقْدَةِ الْبَيْعِ لِلْجَهْلِ إذْ لَا يَدْرِي مَا يَقْتَضِي أَيَقِلُّ أَوْ يَكْثُرُ . نَصَّ عَلَيْهِ فِي حَرِيمِ الْبِئْرِ مِنْ الْمُدَوَّنَةِ . وَمِنْ الشُّرُوطِ اللَّازِمَةِ أَنْ يَشْتَرِطَ الْمُرْتَهِنُ عَلَى الرَّاهِنِ أَنْ يَبِيعَ الرَّهْنَ وَكَانَ تَحْتَ يَدِهِ ، فَإِنْ كَانَ ذَلِكَ فِي عَقْدِ الرَّهْنِ فَلَا يَجُوزُ ، وَإِنْ كَانَ بَعْدَهُ جَازَ .." (١)

"وَضَمِنَ مُشْتَرٍ لَمْ يَعْلَمْ فِي عَمْدٍ لَا سَمَاوِيّ

s(وَ) مَنْ اشْتَرَى شَيْئًا مَغْصُوبًا غَيْرَ عَالِمٍ وَأَتْلَفَهُ عَمْدًا أَوْ خَطَأً أَوْ تَلِفَ بِسَمَاوِيٍّ (ضَمِنَ) شَخْصٌ (مُشْتَرٍ) قِيمَةَ مَا اشْتَرَاهُ لِلْمَغْصُوبِ مِنْهُ يَوْمَ جِنَايَتِهِ عَلَيْهِ وَالْحَالُ أَنَّهُ (لَمْ يَعْلَمْ) حِينَ شِرَائِهِ كَوْنَهُ مَغْصُوبًا (فِي) إتْلَافِهِ بِفِعْلٍ (عَمْدٍ) كَأَكْلِ طَعَامٍ ، وَإِبْلَاءِ ثَوْبٍ يَلْبَسُهُ ، وَهَدْمِ بِنَاءٍ .

وَمَفْهُومُ لَمْ يَعْلَمْ أَنَّهُ إنْ اشْتَرَاهُ عَالِمًا بِغَصْبِهِ فَحُكْمُهُ حُكْمُ غَاصِبِهِ كَمَا سَيَأْتِي .

وَنَظَرَ ابْنُ يُونُسَ فِي تَغْرِيمِهِ قِيمَتَهُ يَوْمَ لُبْسِهِ بِأَنَّهُ غَيْرُ مُتَعَدٍّ فِيهِ ، وَهُوَ إذَا لَبِسَهُ يَوْمًا أَوْ يَوْمَيْنِ وَلَمْ يَنْقُصْ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ ، وَإِنَّمَا يَضْمَنُ قِيمَتَهُ بِإِتْلَافِهِ .

وَأُجِيبَ بِأَنَّهُ لَمَّا حَصَلَ هَلَاكُهُ **بِانْتِفَاعِهِ** بِهِ لَمْ يُفَرَّقْ فِيهِ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْمُتَعَدِّي إلَّا أَنَّ ابْنَ الْقَاسِمِ شَبَّهَهُ بِقَتْلِهِ ، فَلِذَا كَانَ عَلَيْهِ قِيمَتُهُ يَوْمَ لُبْسِهِ وَكَمَا لَوْ كَانَ **مَرْهُونًا** أَوْ مُودَعًا عِنْدَهُ .

وَحُكْمُ الْمُصَنِّفُ بِتَضْمِينِ الْمُشْتَرِي لَا يُنَافِي قَوْلَ ابْنِ الْحَاجِبِ يُخَيَّرُ الْمَالِكُ فِي تَغْرِيمِ الْمُشْتَرِي قِيمَةَ الْمُقَوَّمِ وَمِثْلَ الْمِثْلِيِّ أَوْ إمْضَاءِ الْبَيْعِ وَتَضْمِينِ الْغَاصِبِ قِيمَتَهُ أَوْ مِثْلَهُ يَوْمَ غَصْبِهِ أَوْ ثَمَنَهُ (لَا) يَضْمَنُ الْمُشْتَرِي غَيْرُ الْعَالِمِ مَا تَلِفَ عِنْدَهُ (بِـ) أَمْرٍ (سَمَاوِيٍّ) بِفَتْحِ السِّينِ مُخَفَّفًا أَيْ مَنْسُوبٍ لِلسَّمَاءِ لِصُدُورِهِ مِنْ خَالِقِهَا

---

(١) فتاوى ابن عليش، ٣٥١/١

مِنْ غَيْرِ تَسَبُّبِ الْمُشْتَرِي فِيهِ .

.." (١)

"مَا يُبَاعُ وَنَبَّهَ بِهِ عَلَى أَنَّهُ يَجُوزُ رَهْنُ الْآبِقِ وَالشَّارِدِ إذَا لَمْ يُقَارِنْ عُقْدَةَ الْبَيْعِ بِلَا خِلَافٍ وَإِنْ قَارَنَهَا فَفِيهِ خِلَافٌ وَالْمَشْهُورُ الْجَوَازُ وَإِلَيْهِ أَشَارَ بِقَوْلِهِ .

ص (وَلَوْ اشْتَرَطَ فِي الْعَقْدِ) ش : وَمَنْشَأُ الْخِلَافِ هَلْ لِلرَّهْنِ حِصَّةٌ مِنْ الثَّمَنِ أَمْ لَا ؟ وَقَوْلُهُ : وَثِيقَةٌ بِحَقٍّ فَصْلٍ .

خَرَجَ بِهِ مَا دُفِعَ لَا عَلَى سَبِيلِ التَّوَثُّقِ بَلْ عَلَى سَبِيلِ الْمِلْكِ كَالْبَيْعِ **وَالِانْتِفَاعِ** كَالْمُسْتَأْجِرِ وَالْمُعَارِ ، وَهُوَ حَالٌ مِنْ مَا ، وَالْبَاءُ فِي بِحَقٍّ لِلسَّبَبِيَّةِ وَهَذَا الْحَدُّ قَرِيبٌ مِنْ قَوْلِ ابْنِ الْحَاجِبِ إعْطَاءُ امْرِئٍ وَثِيقَةً بِحَقٍّ وَاعْتَرَضَهُ ابْنُ عَرَفَةَ بِأَنَّهُ لَا يَتَنَاوَلُ الرَّهْنَ بِحَالٍ ؛ لِأَنَّهُ اسْمٌ وَالْإِعْطَاءُ مَصْدَرٌ وَهُمَا مُتَبَايِنَانِ ا هـ يَعْنِي أَنَّ الرَّهْنَ وَإِنْ كَانَ فِي الْأَصْلِ مَصْدَرًا وَلَكِنَّ الْأَغْلَبَ فِي عُرْفِ الْفُقَهَاءِ إطْلَاقُهُ عَلَى الشَّيْءِ **الْمَرْهُونِ** فَكَانَ الْأَوْلَى أَنْ يَقُولَ مُعْطَى أَوْ مَا أَشْبَهَهُ .

وَحَدَّهُ ابْنُ عَرَفَةَ بِأَنَّهُ مَالٌ قَبَضَهُ تَوَثُّقًا بِهِ فِي دَيْنٍ قَالَ فَتَخْرُجُ الْوَدِيعَةُ وَالْمَصْنُوعُ فِي يَدِ صَانِعِهِ وَقَبْضُ الْمَجْنِيِّ عَبْدًا جَنَى عَلَيْهِ انْتَهَى .

وَنَقَلَهُ ابْنُ غَازِيٍّ بِلَفْظِ مَالٍ قُبِضَ تَوَثُّقًا بِهِ فِي دَيْنٍ وَلِقَائِلٍ أَنْ يَقُولَ إنَّ الرَّهْنَ كَمَا يُطْلَقُ فِي عُرْفِ الْفُقَهَاءِ عَلَى الشَّيْءِ **الْمَرْهُونِ** فَكَذَلِكَ أَيْضًا يُطْلَقُ عَلَى الرَّهْنِ الَّذِي هُوَ الْمَصْدَرُ كَمَا إذَا قَالُوا يَصِحُّ الرَّهْنُ أَوْ يَبْطُلُ الرَّهْنُ أَوْ يَصِحُّ رَهْنُ كَذَا أَوْ لَا يَصِحُّ رَهْنُ كَذَا فَاسْتِعْمَالُ الرَّهْنِ بِمَعْنَى الْمَصْدَرِ شَائِعٌ فِي عُرْفِ الْفُقَهَاءِ ؛ فَلِذَلِكَ عَرَّفَهُ ابْنُ الْحَاجِبِ وَالْمُصَنِّفُ بِهَذَا الْمَعْنَى فَتَأَمَّلْهُ ، وَاَللَّهُ أَعْلَمُ .

ص (كَوَلِيٍّ) ش : أَبًا كَانَ أَوْ وَصِيًّا قَالَ فِي الْمُدَوَّنَةِ : وَلِلْوَصِيِّ أَنْ يَرْهَنَ مَالَ الْيَتِيمِ رَهْنًا فِيمَا يَبْتَاعُ لَهُ مِنْ كِسْوَةٍ أَوْ طَعَامٍ وَلَيْسَ لِلْوَصِيِّ أَنْ يَأْخُذَ عُرُوضَ." (٢)

"مَشْرُوطَةٌ بِكَوْنِ أَجَلِهِ مِثْلَ أَجَلِ الدَّيْنِ **الْمَرْهُونِ** فِيهِ أَوْ أَبْعَدَ مِنْهُ ، لَا إنْ كَانَ يَحِلُّ قَبْلَ **الْمَرْهُونِ** فِيهِ فَإِنَّهُ لَا يَجُوزُ لِأَدَائِهِ إلَى الْبَيْعِ وَالسَّلَفِ وَهُوَ **انْتِفَاعُهُ** بِهِ فِي بَقِيَّةِ الْأَجَلِ ، وَيَدْخُلُ رَهْنُ الشَّيْءِ الْمَغْصُوبِ مِنْ غَاصِبِهِ ، وَيَكْفِي فِي الصِّحَّةِ الْعَزْمُ عَلَى الرَّدِّ ، وَيَنْتَقِلُ مِنْ ضَمَانِ الْعَزَاءِ إلَى ضَمَانِ الرَّهْنِ ، وَيَدْخُلُ رَهْنُ الشَّيْءِ الْآبِقِ وَالشَّارِدِ لِخِفَّةِ غَرَرِهِمَا ، بِخِلَافِ مَا اشْتَدَّ غَرَرُهُ أَوْ حُرِّمَ تَمَلُّكُهُ كَالْخَمْرِ وَالْخِنْزِيرِ وَجِلْدِ الْمَيْتَةِ

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل، ٤١٣/١٤

(٢) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ٣٠/١٤

فَلَا يَصِحُّ شَيْءٌ مِنْهَا .

الرَّابِعُ : **الْمَرْهُونُ** فِيهِ وَشَرْطُهُ أَنْ يَكُونَ دَيْنًا فِي الذِّمَّةِ يُمْكِنُ اسْتِيفَاؤُهُ مِنْ الرَّهْنِ ، فَلَا يَصِحُّ الرَّهْنُ فِي مُعَيَّنٍ وَلَا فِي مَنْفَعَتِهِ لِاسْتِحَالَةِ اسْتِيفَاءِ الدَّافِعِ الْعَيِّنَةَ أَوْ مَنْفَعَتَهَا مِنْ ذَاتِ ثَمَرِ الرَّهْنِ ، وَأَنْ يَكُونَ ذَلِكَ الدَّيْنُ لَازِمًا أَوْ صَائِرًا إلَى اللُّزُومِ ، كَالْجَعْلِ بَعْدَ الْعَمَلِ لَا كَكِتَابَةٍ وَجَعْلٍ قَبْلَ الْعَمَلِ .

(تَنْبِيهٌ) لَمْ يَذْكُرْ الْمُصَنِّفُ صِيغَةَ الرَّهْنِ ، وَذَكَرَ الْعَلَّامَةُ خَلِيلٌ الْخِلَافَ فِيهَا بِقَوْلِهِ : فَفِي افْتِقَارِ الرَّهْنِ لِلَفْظٍ مُصَرَّحٍ بِهِ تَأْوِيلَانِ مُفَرَّعَانِ عَلَى تَأْوِيلَيْنِ فِيمَا لَوْ قَالَ الرَّاهِنُ لِلْمُرْتَهِنِ : أَنْفِقْ عَلَيَّ الرَّهْنَ وَنَفَقَتُهُ فِي الرَّهْنِ هَلْ يَكُونُ رَهْنًا فِيهَا بِنَاءً عَلَى افْتِقَارِهِ لِلَفْظٍ مُصَرِّحٍ بِهِ أَوْ لَا يَكُونُ رَهْنًا بِنَاءً عَلَى افْتِقَارِهِ لِلَفْظٍ مُصَرِّحٍ بِهِ ، وَعَلَى الْأَوَّلِ ابْنُ يُونُسَ وَالثَّانِي ابْنُ رُشْدٍ وَابْنُ شَبْلُونٍ .

(وَلَا يَتِمُّ) الرَّهْنُ بِحَيْثُ يَخْتَصُّ بِهِ مُرْتَهِنُهُ دُونَ بَقِيَّةِ الْغُرَمَاءِ (إلَّا بِالْحِيَازَةِ) قَبْلَ حُصُولِ الْمَانِعِ مِنْ مَوْتٍ أَوْ فَلَسٍ .

قَالَ خَلِيلٌ : وَبَطَلَ بِمَوْتِ رَاهِنِهِ أَوْ فَلَسِهِ قَبْلَ حَوْزِهِ وَلَوْ جَدَّ فِيهِ ، بِخِلَافِ الْهِبَةِ وَالصَّدَقَةِ فَإِنَّ الْجَدَّ فِيهِمَا بِمَنْزِلَةِ حَوْزِهِمَا ، لِأَنَّ الرَّهْنَ لَمْ." [1]

"جاوزت مدتها المحل.

ويجوز له **الانتفاع** بالركوب والسكنى، لا بالبناء والغرس.

نعم، لو كان الدين مؤجلا، وقال: أنا أقلع عند الاجل، فله ذلك.

وأما وطئ المرتهن الجارية **المرهونة**، ولو بإذن المالك، فزنا، حيث علم التحريم، فعليه الحد، ويلزمه المهر، ما لم تطاوعه، عالمة بالتحريم، وما نسب إلى عطاء، من تجويزه الوطئ بإذن المالك، ضعيف جدا، بل قيل إنه مكذوب عليه.

(وسئل) القاضي الطيب الناشري عن الحكم فيما اعتاده النساء من ارتهان الحلى مع الاذن في لبسها.

(فأجاب) لا ضمان على المرتهنة مع اللبس، لان ذلك في حكم إجارة فاسدة معللا ذلك: بأن المقرضة،." [2]

" غيرها .

---

(١) الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، ٤٣١/٦

(٢) فتح المعين، ٧٧/٣

قوله : ١٦ (يقتصر فيها على ماورد) : في (بن) . قال بعضهم : والظاهر في نحو هذا الجواز ؛ لأن الدراهم والدنانير ليست مقصودة لذاتها حتى يمتنع بغيرها حيث انفرد التعامل به ، بل هي مقصودة من حيث التنمية .

قوله : ١٦ (على أنه أخره) : أي فيكون رباً .

قوله : ١٦ (أن يكون أنفقها) : الضمير يعود على العين **المرهونة** او المودعة .

قوله : ١٦ (الرهن أو الوديعة) : بدل من المال .

قوله : ١٦ (واعتراضهم على ابن غازي) إلخ : أي فقد اعترض شراح خليل على ابن غازي حيث اعترض على خليل في المبالغة بالوجه الذي قاله شارحنا ، فوجهوا كلام خليل بأن **انتفاع** رب المال بتخليص العامل الراهن أو الوديعة أمر محقق ، وأما احتمال اتفاق العين إن كانت تحت يد العامل فأمر كمتوهم فالمبالغة عليه صحيحة ، وكلام ابن غازي تحامل ، فوجه شارحنا كلام ابن غازي بما علمت .

قوله : ١٦ (ولا عبرة بما وقع منهما) : أي لا يعتبر عقد القراض ؛ لأن المعدوم شرعاً كالمعدوم حسّاً .

قوله : ١٦ (إلا أن يقبض الدين) : أي ولو بغير إشهاد .

قوله : ١٦ (أن هذا المال الذي أحضر) : أي مع علم الشهود بقدره وحينئذ يخرج بهذا الإحضار من الذمة إلى الأمانة .

قوله : ١٦ (بالقياس الجلي على الدين) : أي لأن القبض أو الإحضار والإشهاد كاف في الدين مع أنه في الذمة ، فكفاية ما ذكر فيما ليس في الذمة أولى ، فهو قياس أخروي .

". (١)

"بَعْضُهُمْ : وَالظَّاهِرُ فِي نَحْوِ هَذَا الْجَوَازُ ؛ لِأَنَّ الدَّرَاهِمَ وَالدَّنَانِيرَ لَيْسَتْ مَقْصُودَةً لِذَاتِهَا حَتَّى يَمْتَنِعَ بِغَيْرِهَا حَيْثُ انْفَرَدَ التَّعَامُلُ بِهِ ، بَلْ هِيَ مَقْصُودَةٌ مِنْ حَيْثُ التَّنْمِيَةُ .

قَوْلُهُ : [عَلَى أَنَّهُ أَخَّرَهُ] : أَيْ فَيَكُونُ رِبًا .

قَوْلُهُ : [أَنْ يَكُونَ أَنْفَقَهَا] : الضَّمِيرُ يَعُودُ عَلَى الْعَيْنِ **الْمَرْهُونَةِ** أَوْ الْمُودَعَةِ .

قَوْلُهُ : [الرَّهْنُ أَوْ الْوَدِيعَةُ] : بَدَلٌ مِنْ الْمَالِ .

---

(١) بلغة السالك لأقرب المسالك، ٤٣٥/٣

قَوْلُهُ : [وَاعْتِرَاضُهُمْ عَلَى ابْنِ غَازِيٍّ] إلَخْ : أَيْ فَقَدْ اعْتَرَضَ شُرَّاحُ خَلِيلٍ عَلَى ابْنِ غَازِيٍّ حَيْثُ اعْتَرَضَ عَلَى خَلِيلٍ فِي الْمُبَالَغَةِ بِالْوَجْهِ الَّذِي قَالَهُ شَارِحُنَا ، فَوَجَّهُوا كَلَامَ خَلِيلٍ بِأَنَّ **انْتِفَاعَ** رَبِّ الْمَالِ بِتَخْلِيصِ الْعَامِلِ الرَّهْنَ أَوْ الْوَدِيعَةَ أَمْرٌ مُحَقَّقٌ ، وَأَمَّا احْتِمَالُ اتِّفَاقِ الْعَيْنِ إنْ كَانَتْ تَحْتَ يَدِ الْعَامِلِ فَأَمْرٌ مُتَوَهَّمٌ فَالْمُبَالَغَةُ عَلَيْهِ صَحِيحَةٌ ، وَكَلَامُ ابْنِ غَازِيٍّ تَحَامُلٌ ، فَوَجَّهَ شَارِحُنَا كَلَامَ ابْنِ غَازِيٍّ بِمَا عَلِمْت .." (١)

"لانه حق لازم يختص بالمبيع فانتقل بالموت إلى الوارث كحبس المبيع إلى أن يحضر الثمن فإن كان له وارثان فاختار أحدهما أن يرد نصيبه دون الآخر لم يجز لانه تبعيض صفقة في الرد فلم يجز من غير رضا البائع كما لو أراد المشتري أن يرد بعض المبيع

فصل في زيادة العيب علا ما فيه وإن وجد العيب وقد زاد المبيع نظرت فإن كانت الزيادة لا تتميز كالسمن واختار الرد رد مع الزيادة لانها لا تنفرد عن الأصل في الملك فلا يجوز أن ترد دونها

وإن كانت زيادة منفصلة كأكساب العبد فله أن يرد ويمسك الكسب لما روت عائشة رضي الله عنها أن رجلا ابتاع غلاما فأقام عنده ما شاء الله أن يقيم به ثم وجد به عيبا فخاصمه إلى النبي صلى الله عليه وسلم ورد عليه فقال الرجل يا رسول الله قد استغل غلامي فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم الخراج بالضمان

وإن كان المبيع بهيمة فحملت عنده وولدت أو شجرة فأثمرت عنده رد الأصل وأمسك الولد والثمرة لانه نماء منفصل حدث في ملكه فجاز أن يمسكه ويرد الأصل كغلة العبد

وإن كان المبيع جارية فحملت عنده وولدت ثم علم بالعيب ردها وأمسك الولد لما ذكرناه

ومن أصحابنا من قال لا يرد الأم بل يرجع بالأرش لان التفريق بين الأم والولد فيما دون سبع سنين لا يجوز وهذا لا يصح لان التفريق بينهما يجوز عند الضرورة ولهذا قال الشافعي رحمه الله في الجارية **المرهونة** إنها تباع دون الولد فإن اشتراها وهي حامل فولدت عنده فإن قلنا إن الحمل له حكم رد الجميع وإن قلنا لا حكم للحمل رد الأم دون الولد

وإن كان المبيع جارية ثيبا فوطئها ثم علم بالعيب فله أن يردها لانه **انتفاع** لا يتضمن نقصا فلم يمنع الرد كالاستخدام

وإن وجد العيب وقد نقص المبيع نظرت فإن كان النقص بمعنى لا يقف استعلام العيب على جنسه كوطء البكر وقطع الثوب وتزويج الأمة لم يجز له الرد بالعيب لانه أخذه من البائع وبه عيب فلا يجوز رده

---

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ٣٨٩/٨

وبه عيبان من غير رضاه وينتقل حقه إلى الأرش لانه فات جزء من المبيع وتعذر الفسخ بالرد فوجب أن يرجع إلى بدل الجزء الفائت وهو الأرش

فإن قال البائع أنا آخذ المبيع مع العيب الحادث لم يلزمه دفع الأرش لانه لم يكن له غير الرد وإنما امتنع من الرد للعيب الحادث في يده فإذا رضي به صار كأنه لم يحدث عنده عيب فلم يكن له غير الرد

وإن قال المشتري أرده وأعطي معه أرش العيب الحادث عندي لم يلزم البائع قبوله كما إذا حدث العيب به عند البائع فقال خذه وأنا أعطيك معه أرش العيب لم يلزم المشتري قبوله

فصل تقويم المبيع في الرد وإذا أراد الرجوع بالأرش قوم المبيع بلا عيب فيقال قيمته مائة ثم يقوم مع العيب فيقال قيمته تسعون فيعلم أنه قد نقص العشر من بدله فيرجع على البائع بعشر الثمن ولا يرجع بما نقص من قيمته لان الأرش بدل عن الجزء الفائت ولو فات المبيع كله رجع على البائع بجميع الثمن فإذا فات قدر العشر منه رجع بعشر الثمن كالجزء لما ضمن جميعه بالدية ضمن الجزء منه بجزء من الدية ولانا لو قلنا إنه يرجع بما نقص من قيمته أدى إلى أن يجتمع الثمن والمثمن للمشتري فإنه قد يشتري ما يساوي مائة بعشرة فإذا رجع بالعشرة رجع جميع الثمن إليه فيجتمع له الثمن والمثمن وهذا لا يجوز

وإن اختلفت قيمة المبيع من حال العقد إلى حال القبض قوم بأقل القيمتين لانه إن كانت قيمته وقت العقد أكثر ثم نقص كان ما نقص في يده مضمونا عليه وما كان نقصانه من ضمانه فلا يجوز أن يقوم على البائع

وإن كانت قيمته وقت العقد أقل ثم زادت في يده فإنها زيادة حدثت في ملك المشتري لا حق للبائع فيها فلا يجوز إدخالها في التقويم فإن كان المبيع إناء من فضة وزنه ألف وقيمته ألفان فكسره ثم علم به عيبا لم يجز له الرجوع بأرش العيب لان ذلك رجوع بجزء من الثمن فيصير الألف بدون الألف وذلك لا يجوز فيفسخ البيع ويسترجع الثمن ثم يغرم أرش الكسر

وحكى أبو القاسم الداركي وجها آخر أنه يرجع بالأرش لان ما ظهر من الفضل في الرجوع بالأرش لا اعتبار به والدليل عليه أنه يجوز الرجوع بالأرش في غير هذا ولا يقال إن هذا لا يجوز لانه يصير الثمن مجهولا

فصل وجد العيب ونقص المبيع وإن وجد العيب وقد نقص المبيع بمعنى يقف استعلام العيب على جنسه بأن كان جوزا أو بيضا أو غير ذلك مما

." (١)

"من الغنم فوجب أن يكون له

وعن ابن عمر وأبى هريرة مرفوعا الرهن مجلوب ومركوب ومعلوم أنه لم يرد أنه مجلوب ومركوب للمرتهن فدل على أنه أراد به مجلوب ومركوب للراهن ولانه عقد لا يزيل الملك فلم يسر إلى النماء المتميز كالإجارة

فإن رهن نخلا على أن ما يتميز داخل في الرهن أو ماشية على أن ما تنتج داخل في الرهن فالمنصوص في الأم أن الشرط باطل وقال في الأمالي القديمة لو قال قائل إن الثمرة والنتاج يكون رهنا كان مذهبا ووجهه أنه تابع للأصل فجاز أن يتبعه كأساس الدار والمذهب الأول وهذا مرجوع عنه لانه رهن مجهول ومعدوم فلم يصح بخلاف (أساس الدار) فإنه موجود ولكنه (يشق) رؤيته فعفي عن الجهل به

وأما النماء الموجود في حال العقد ينظر فيه فإن كان شجرا فقد قال في الرهن لا يدخل فيه وقال في البيع يدخل واختلف أصحابنا فيه على ثلاث طرق وقد بيناها في البيوع

وإن كان ثمرا نظرت فإن كان ظاهرا كالطلع المؤبر وما أشبه (ه) من الثمار لم يدخل في الرهن لانه إذا لم يدخل ذلك في البيع وهو يزيل الملك فلان لا يدخل في الرهن وهو لا يزيل الملك أولى وإن كان ثمرا غير ظاهر كالطلع الذي لم يؤبر وما أشبهه من الثمار ففيه طريقان من أصحابنا من قال فيه قولان أحدهما يدخل فيه قياسا على البيع

والثاني لا يدخل فيه وهو الصحيح لانه لما لم يدخل فيه ما يحدث بعد العقد لم يدخل الموجود حال العقد

ومنهم من قال لا يدخل فيه قولا واحدا ويخالف البيع فإن (في) البيع ما يحدث بعد العقد ملك للمشتري والحادث بعد العقد لا حق للمرتهن فيه ولان البيع يزيل الملك فيدخل فيه النماء والرهن لا يزيل الملك فلم يدخل فيه (النماء)

واختلف أصحابنا في ورق التوت والآس وأغصان الخلاف فمنهم من قال هو كالورق والأغصان من سائر الأشجار فيدخل في الرهن

ومنهم من قال إنها كالثمار من سائر الأشجار فيكون حكمها حكم الثمار

---

(١) المهذب، ١/٢٨٥

وإن كان النماء صوفا أو لبنا فالمنصوص أنه لا يدخل في العقد وقال الربيع في الصوف قول آخر أنه يدخل فمن أصحابنا من قال فيه قولان ومنهم من قال لا يدخل قولا واحدا وما قاله الربيع من تخريجه

فصل انتفاع المرتهن بالرهن ويملك الراهن التصرف في منافع الرهن على وجه لا ضرر فيه على المرتهن كخدمة العبد وسكنى الدار وركوب الدابة وزراعة الأرض لقوله صلى الله عليه وسلم الرهن مجلوب ومركوب ولانه لم يدخل في العقد ولا يضر بالمعقود له فبقي على ملكه وتصرفه كخدمة الأمة المزوجة ووطء الأمة المستأجرة وله أن يستوفي ذلك بالإجارة والإعارة

وهل له أن يستوفي ذلك بنفسه قال في الأم له ذلك وقال في الرهن الصغير لا يجوز فمن أصحابنا من قال فيه قولان أحدهما لا يجوز لانه لا يأمن أن يجحد فيبطل حق المرتهن

والثاني يجوز وهو الصحيح لان كل منفعة جاز أن يستوفيها بغيره جاز أن يستوفيها بنفسه كمنفعة غير المرهون ودليل القول الأول يبطل به إذا أكراه من غيره فإنه لا يؤمن أن يجحد ثم يجوز

ومنهم من قال إن كان الراهن ثقة جاز لانه يؤمن أن يجحد وإن كان غير ثقة لم يجز لانه لا يؤمن أن يجحد وحمل القولين على هذين الحالين

فصل شرط الانتفاع بالرهن وأما ما فيه ضرر بالمرتهن فإنه لا يملك لقوله صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا إضرار

فإن كان (المنقول) المرهون مما ينقل فأراد أن ينتفع به في السفر أو يكريه ممن يسافر به لم يجز لان أمن السفر لا يوثق به فلا يؤمن أن يؤخذ فيه فيدخل على المرتهن الضرر

وإن كان ثوبا لم يملك لبسه لانه ينقص قيمته

وإن (كان أمة) لم يملك تزويجها لانه ينقص قيمتها

وهل يجوز وطؤها ينظر فإن كانت ممن تحبل لم يجز وطؤها لانه لا يؤمن أن تحبل فتنقص قيمتها وتبطل الوثيقة باستيلادها وإن كانت ممن لا تحبل لصغر أو كبر ففيه وجهان قال أبو إسحق يجوز وطؤها لانا قد أمنا الضرر بالإحبال

وقال أبو علي بن أبي هريرة لا يجوز لان السن (الذي لا تحبل فيه لا يتميز عن السن الذى تحبل فيه مع اختلاف الطباع فمنع من الجميع كما قلنا) في شرب الخمر لما لم يتميز ما يسكر مما لا يسكر مع اختلاف الطباع في السكر حرم الجميع فإذا منعنا من الوطء منعنا من الاستخدام لانه لا يؤمن أن يطأها وإذا لم يمنع من الوطء جاز الاستخدام

فإن كان أرضا فأراد أن يغرس فيها أو يبني لم يجز لانه يراد للبقاء وينقص به قيمة الأرض عند القضاء فإذا خالف وغرس أو بنى والدين مؤجل لم يقلع في الحال لانه يجوز أن يقضي الدين من غير الأرض وربما لم تنقص قيمة الأرض مع الغراس والبناء عن الدين فلا يجوز الإضرار بالراهن في الحال لضرر متوهم بالمرتهن في ثاني الحال

فإن حل الدين ولم يقض وعجزت قيمة الارض مع الغراس والبناء عن قدر الدين قلع فإن أراد أن يزرع ما يضر بالأرض لم يجز

وإن لم يضر بالارض

---

(١) ".

"نظرت فإن كان يحصد قبل محل الدين جاز وإن كان لا يحصد إلا بعد محل الدين ففيه قولان أحدهما لا يجوز لانه ينقص قيمة الارض فيستضر به المرتهن

والثاني يجوز لانه ربما قضاه الدين من غير الأرض وربما وقت قيمة الارض مع الزرع بالدين فلا يمنع منه في الحال

وإن أراد أن يؤجر إلى مدة يحل الدين قبل انقضائها لم يجز له لانه ينقص قيمة الارض وقال أبو علي الطبري رحمه الله فيها قولان كزراعة ما لا يحصد قبل محل الدين

وإن كان فحلا وأراد أن ينزيه على الاناث جاز لانه **انتفاع** لا ضرر فيه على المرتهن فلم يمنع منه كالركوب فإن كان أنثى أراد أن ينزي عليها الفحل نظرت فإن كانت تلد قبل محل الدين جاز لانه لا ضرر (فيه) على المرتهن وإن كان الدين يحل قبل ولادتها وقبل ظهور الحمل بها جاز لانه يمكن بيعها وإن كان يحل بعد ظهور الحمل فإن قلنا إن الحمل لا حكم له جاز لانه يباع معها وإن قلنا له حكم لم يجز لانه خارج من الرهن فلا يمكن بيعه مع الأم ولا يمكن بيع الأم دونه فلم يجز

فصل التصرف في **المرهون** ويملك الراهن التصرف في عين الرهن بما لا ضرر فيه على المرتهن كودج الدابة وتبزيغها وفصد العبد وحجامته لانه إصلاح (مال) من غير إضرار بالمرتهن

---

(١) المهذب، ٣١١/١

وإن أراد أن يختن العبد فإن كان كبيرا لم يجز لانه يخاف منه عليه وإن كان صغيرا نظرت فإن كان في وقت يندمل الجرح فيه قبل حلول الدين جاز وإن كان في وقت يحل الدين قبل اندمال جرحه لم يجز لانه ينقص ثمنه

وإن كانت به أكلة يخاف من تركها ولا يخاف من قطعها جاز أن يقطع وإن كان يخاف من تركها ويخاف من قطعها لم يجز قطعها لانه جرح يخاف عليه منه فلم يجز كما لو أراد أن يجرحه من غير أكلة

وإن كانت ماشية فأراد أن يخرج بها في طلب الكلا (فإن كان الموضع مخصبا لم يجز له ذلك لانه يغرر به من غير حاجة) وإن كان الموضع مجدبا جاز له لانه موضع (حاجة)

وإن اختلفا في موضع النجعة فاختار الراهن جهة واختار المرتهن أخرى قدم اختيار الراهن لانه يملك العين والمنفعة وليس للمرتهن إلا حق الوثيقة فكان تقديم اختياره أولى

وإن كان الرهن عبدا فأراد تدبيره جاز لانه يمكن بيعه في الدين فإن دبره وحل الدين فإن كان له مال غيره لم يكلف بيع المدبر وإن لم يكن له مال غيره بيع منه بقدر الدين وبقي الباقي على التدبير وإن استغرق الدين جميعه بيع الجميع

فصل في شرط التصرف في الرهن ولا يملك التصرف في العين بما فيه ضرر على المرتهن لقوله صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا إضرار فإن باعه أو وهبه أو جعله مهرا في نكاح أو أجره في إجارة أو كان عبدا فكاتبه لم يصح لانه تصرف لا يسري إلى ملك الغير يبطل به حق المرتهن من الوثيقة فلم يصح من الراهن بنفسه كالفسخ وإن أعتقه ففيه ثلاثة أقوال أحدها يصح لانه عقد لا يزيل الملك فلم يمنع صحة العتق كالإجارة

والثاني أنه لا يصح لانه قول يبطل الوثيقة من عين الرهن فلم يصح من الراهن بنفسه كالبيع

والثالث وهو الصحيح أنه إن كان موسرا صح وإن كان معسرا لم يصح لانه عتق في ملكه يبطل به حق غيره فاختلف فيه الموسر والمعسر كالعتق في العبد المشترك بينه وبين غيره فإن قلنا إن العتق (يصح) فإن كان موسرا أخذت منه القيمة وجعلت رهنا مكانه لانه أتلف رقه

". (١)

"كالثوب المتنجس فيصح بيعه

---

(١) المهذب، ٣١٢/١

وكذا الدهن

لا يمكن تطهيره

في الأصح

ومقابله يمكن تطهيره

الثاني

من شروط المبيع

النفع

أي الانتفاع به شرعا

فلا يصح بيع الحشرات

وهي صغار دواب الأرض كالخنافس لعدم النفع ولا عبرة بما يذكر من خواصها

و

لا بيع

كل سبع لا ينفع

كالأسد ولا عبرة بما يقصد من بعضها من الهيبة نعم ما ينفع من ذلك كالعلق لامتصاص الدم يصح

ولا

بيع نحو

حبتي الحنطة ونحوها

ويحرم بيع السم ان قتل قليلة وكثيره فان نفع قليله صح بيعه كالأفيون

و

لا بيع

آلة اللهو

وكذا الأصنام والصور

وقيل يصح

البيع

في الآلة ان عد رضاضها

بضم الراء أي مكسرها

مالا

ولا يصح بيع كتب الكفر كالانجيل وكذا كتب السحر والتنجيم بل يجب اتلافها

ويصح بيع الماء على الشط والتراب بالصحراء في الأصح

ومقابله لا يصح لامكان تحصيل مثلهما بلا تعب

الثالث

من شروط المبيع

امكان تسليمه

أي القدرة على تسلمي البائع المبيع فلو انتفت القدرة من البائع فان قدر المشتري على التسلم كأن كان المبيع مغصوبا ويمكن المشتري نزعه من يد الغاصب دون البائع فالصحيح جواز بيعه ثم فرع على قدرة التسليم قوله

فلا يصح بيع الضال

أي التائه

والآبق والمغصوب فان باعه

أي المغصوب

لقادر على انتزاعه صح على الصحيح

ومقابله لا يصح

ولا يصح بيع نصف

مثلا

معين

لا مشاع

من الاناء والسيف ونحوهما

كثوب نفيس اذا لا يمكن التسليم إلا بالفصل وهو ممنوع منه شرعا لنقصه القيمة فالطريق في البيع ان يشتريه مشاعا ثم يتفقا على فصله

ويصح

البيع

في الثوب الذي لا ينقص بقطعه في الأصح

ومقابله لا يصح لأن القطع لا يخلو عن تغيير ولا يصح بيع فص في خاتم بخلاف أحد زوجي خف أو أحد مصراعي باب

ولا

يصح بيع

المرهون

المقبوض

بغير اذن مرتهنه

للعجز عن تسليمه شرعا بخلافه قبل القبض أو باذنه

ولا

بيع

الجاني المتعلق برقبته مال

بغير اذن المجني عليه وقبل اختيار السيد الفداء كأن قتل خطأ فتعلق برقبته الدية فان أذن مستحق الدية في بيعه أو اختار السيد فداءه صح بيعه

في الأظهر

ومقابله يصح في بيع السيد الموسر وقيل والمعسر

ولا يضر تعلقه

أي المال

بذمته

أي العبد المبيع كأن اشترى فيها شيئا بغير اذن سيده وأتلفه

وكذا

لا يضر

تعلق القصاص

برقبته كأن جنى عمدا

في الأظهر

ومقابله لا يصح بيعه كالمرهون

الرابع

من شروط المبيع

". (١)

" ومتى خالف ما عينه له بطل الرهن

فلو تلف

المرهون

في يد المرتهن فلا ضمان

على المرتهن ولا على الراهن على القول بأنه ضمان

ولا رجوع للمالك بعد قبض المرتهن

وله قبل القبض الرجوع

فاذا حل الدين أو كان حالا روجع المالك للبيع

فقد يريد فداءه

ويباع ان لم يقض الدين

من جهة المالك أو الراهن وان لم يأذن المالك

ثم يرجع المالك

على الراهن

بما بيع به

المرهون سواء بيع بقيمته أم بأكثر أم بأقل بقدر يتغابن الناس بمثله

فصل في شروط المرهون به

شرط المرهون به كونه دينا

فلا يصح الرهن بالعين كالمودع ومال القراض والمعار ولا بد أن يكون الدين

---

(١) السراج الوهاج، ص/١٧٤

ثابتا

فلا يصح بغيره كنفقة زوجته في الغد

لازما

وأما غير اللازم كمال الكتابة فلا يصح الرهن به ولا بد أن يكون الدين معلوما للعاقدين

فلا يصح بالعين المغصوبة والمستعارة

إذ لا دينية فيهما

في الأصح

ومقابله يصح كضمانهما

ولا بما سيقرضه

لأنه غير ثابت

ولو قال أقرضتك هذه الدراهم وارتهنت بها عبدك فقال اقترضت ورهنت أو قال بعتكه بكذا وارتهنت الثوب به فقال اشتريت ورهنت صح في الأصح

ومقابله لا يصح

ولا يصح بنجوم الكتابة ولا بجعل الجعالة قبل الفراغ

لأنه وان كان دينا لكنه غير ثابت

وقيل يجوز بعد الشروع

في العمل وان لم ينته أما بعد الفراغ فلا خلاف في صحته

ويجوز

الرهن

بالثمن في مدة الخيار

لأنه آيل للزوم ولا يباع **المرهون** في الثمن ما لم تمض مدة الخيار فدخل تحت قوله لازما بتجوز ولا فرق في الدين بين المستقر كدين القرض وغير المستقر كالأجرة قبل **الانتفاع** في إجارة العين أما الأجرة في أجارة الذمة فلا يصح الرهن بها لأنه يلزم قبضها في المجلس كرأس مال السلم ويصح بالمنفعة في إجارة الذمة لا في إجارة العين

و

يجوز

بالدين

الواحد

رهن بعد رهن ولا يجوز أن يرهنه **المرهون** عنده بدين آخر

كما يقع كثيرا أن يرهن بيته مثلا على ألف دينار ثم يحتاج إلى ألف أخرى فيستقرضها من رب الدين الأول ويجعل البيت رهنا بها أيضا فلا يصح الرهن الثاني وتكون الألف الثانية بغير رهن

في الجديد

وان وفي بالدينين وفي القديم يجوز

ولا يلزم

الرهن من جهة الراهن

الا بقبضه

". (١)

"كان موسرا نفذ العتق وإلا فلا

أو

وجدت

بعده

أي فكاك الرهن

نفذ

العتق

على الصحيح

ومقابله يقول التعليق باطل كالتنجير فلا ينفذ

ولا

يصح

---

(١) السراج الوهاج، ص/٢١٤

رهنه

أي **المرهون**

لغيره

أي المرتهن وأما الرهن عنده فتقدم الخلاف فيه

ولا التزويج

للأمة **المرهونة** من غيره فلو زوج الأمة **المرهونة** ولو لزوجها الأول كان العقد باطلا أما زواجها للمرتهن فصحيح وكذا الرجعة صحيحة

ولا الاجارة

من غيره

ان كان الدين حالا أو يحل قبلها

أي قبل انقضاء مدتها أما اذا كان يحل بعدها أو معها فتصح الاجارة

ولا الوطء

للمرهونة وأما بقية التمتعات فتجوز اذا أمن الوطء

فان وطئ

ولو مع علمه بالتحريم

فالولد حر

نسيب

وفي نفوذ الاستيلاد أقوال الاعتاق

السابقة وأظهرها نفوذه من الموسر دون المعسر

فان لم ننفذه

بأن كان معسرا

فانفك

الرهن من غير بيع

نفذ

الاستيلاد بخلاف الاعتاق

في الأصح

واذا انفك بالبيع فعادت الى ملكه نفذ الاستيلاد

فلو ماتت

الأمة التي أولدها الراهن

بالولادة غرم قيمتها

لتكون

رهنا

مكانها من غير انشاء

في الأصح

ومقابله لا يغرم لبعد اضافة الهلاك الى الوطء

وله

أي الراهن

كل **انتفاع** لا ينقصه

أي **المرهون**

كالركوب والسكنى

واذا أخذ الراهن **المرهون** **للانتفاع** الجائز فتلف في يده من غير تقصير لم يضمنه

لا البناء والغراس

وله زراعة ما يدركه قبل حلول الدين أو معه ان لم ينقص الزرع قيمة الأرض

فان فعل

البناء والغراس

لم يقلع قبل الأجل وبعده

يقلع

ان لم تف الأرض بالدين وزادت به

أي القلع ولم يأذن الراهن في بيعه معها أما اذا وفت قيمة الأرض بالدين أو لم تزد بالقلع أو أذن الراهن في بيعه مع الأرض فلا يقلع بل يباع مع الأرض في الأخيرتين

ثم ان أمكن **الانتفاع**

بالمرهون بما أراده الراهن

بغير استرداد

له كأن يرهن رقيقا له صنعة كخياطة يمكنه أن يعملها عند المرتهن

لم يسترد

من المرتهن لأجل عملها

وإلا

أي ان لم يمكن **الانتفاع** به بغير استرداد كركوب الدابة أو سكنى دار

فيسترد ويشهد

المرتهن على الراهن بالاسترداد **للانتفاع**

ان اتهمه

شاهدين أو رجلا وامرأتين فان وثق لم يشهد

وله

أي الراهن

باذن المرتهن ما معناه

من الوطء وغيره ويبطل الرهن بالاعتاق وما في معناه

وله

أي المرتهن

الرجوع

عن الاذن

قبل تصرف الراهن فان تصرف جاهلا برجوعه فكتصرف وكيل جهل عزله

من موكله وسيأتي أن

". (١)

---

(١) السراج الوهاج، ص/٢١٦

" الأصح عدم نفوذ تصرفه

ولو أذن

المرتهن

في بيعه

أي **المرهون** بشرط وهو

ليعجل المؤجل من ثمنه لم يصح البيع

لفساد الاذن وأما لو أذن في بيعه وأطلق فان كان الدين مؤجلا وباعه بطل الرهن ولا شيء له ولان كان حالا قضى من ثمنه وحمل اذنه على البيع في غرضه

وكذا

يبطل البيع

لو شرط رهن الثمن

أي جعله **مرهونا** مكانه

في الأظهر

وان كان الدين حالا ومقابل الأظهر يصح البيع ويلزم الراهن الوفاء بالشرط

فصل فيما يترتب على لزوم الرهن

إذا لزم الرهن

بالاقباض

فاليد فيه

أي **المرهون**

للمرتهن ولا تزال إلا **للانتفاع** كما سبق ولو شرطا

أي الراهن والمرتهن

وضعه

أي **المرهون**

عند عدل جاز

وأما غير العدل فلا يجوز شرط وضعه عنده إذا كانا أو أحد منهما يتصرفان عن الغير كوكيل والا جاز

أو عند اثنين ونصا على اجتماعهما على حفظه أو الانفراد به فذاك وان أطلقا فليس لأحدهما الانفراد

بحفظه

في الأصح

فيجعلانه في حرز لهما ومقابل الأصح له الانفراد

ولو مات العدل

الموضوع عنده

أو فسق جعلاه حيث يتفقان وان تشاحا

بعد فسقه فيمن يحفظه

وضعه الحاكم عند عدل

يراه

ويستحق بيع **المرهون** عند الحاجة

لوفاء الدين

ويقدم المرتهن بثمنه

على جميع الغرماء

ويبيعه الراهن أو وكيله باذن المرتهن فان لم يأذن

المرتهن

قال له الحاكم تأذن أو تبرئ

على وجه الأمر

ولو طلب المرتهن بيعه فأبى الراهن ألزمه القاضي قضاء الدين أو بيعه فان أصر

الراهن على عدم البيع والوفاء أو المرتهن على عدم الاذن

باعه الحاكم

ووفى الدين من ثمنه

ولو باعه المرتهن باذن الراهن فالأصح أنه ان باع بحضرته صح

البيع

والا فلا

يصح البيع ومقابل الأصح يصح مطلقا وقيل لا يصح مطلقا

ولو شرط

بضم أوله

أن يبيعه

أي المرهوب

العدل

الذي شرطا أن يضعاه عنده

جاز

الشرط

ولا يشترط مراجعة الراهن

في البيع

في الأصح

ومقابله تشترط المراجعة وأما المرتهن

". (١)

"في يد البائع هل تجب الزكاة على المشترى فيه طرق (أحدها) حكي في النهاية عن بعض المصنفين عن القفال أنها لا تجب قولا واحدا بخلاف المغصوب لان ملك المشترى ضعيف فيه الا ترى أنه لا ينفذ تصرفه وإن رضي البائع ولو تلف تلف علي ملك البائع (وثانيها) أنه على القولين في المغصوب (وأصحهما) وبه قطع الجمهور وجوب الزكاة فيها قولا واحدا بخلاف المغصوب فانه يتعذر الوصول إليه وانتزاعه وههنا يمكنه تسليم الثمن وتسلم المبيع (الثالثة) لو رهن ما شيته أو غيرها من اموال الزكاة فقد حكى الامام والمصنف في الوسيط في وجوب الزكاة فيها عند تمام الحول وجهين لامتناع التصرف وعلي ذلك جرى ههنا فا ثبت الخلاف في **المرهون** كما في المغصوب والمجحود ونحوهما وقطع الجمهور بوجوب الزكاة فيه وقالوا لا اعتبار بامتناع التصرف فيه كما في الصبى والمجنون ولهم أن يفرقوا بين الحيلولة وامتناع التصرف الواقعين في **المرهون** وبين الحيلولة وامتناع التصرف الواقعين في المغصوب بأن ما حصل في ما حصل في

---

(١) السراج الوهاج، ص/٢١٧

المرهون حصل برهنه واقباضه وهو بما فعل منتفع بملكه ضربا من الانتفاع بخلاف المغصوب والمجحود نعم يجئ في وجوب الزكاة في المرهون الخلاف بجهة أخرى وهى أن الرهن لابد وان يكون بدين فيأتى فيه الخلاف الذى سنذكره في ان الدين هل يمنع وجوب الزكاة ام لا والذى قاله الجمهور جواب علي القول المشهور وهو انه لا يمنع ثم إذا حكمنا بوجوب الزكاة فيبقى الكلام في انها تؤخذ من عين المرهون أو غيره وقد ذكر في الكتاب قبيل النوع الثاني من الزكاة فنشرحه إذا انتهينا إليه (الرابعة) الدين الثابت علي الغير إما ان لا يكون لا زما كمال الكتابة فلا زكاة فيه لان الملك غير تام فيه وللعبد اسقاطه متى شاء وان كان لازما فينظر ان كان ماشية فلا زكاة فيها ايضا وذكروا له معنيين (احد هما) ان السوم شرط لزكاة المواشى وما في الذمة لا يتصف ب السوم وذلك ان تقول لم لا يجوز ان تكون الماشية الثابتة في الذمة موصوفة بوصف كونها سائمة الا ترى انا نقول ذا اسلم في اللحم يتعرض لكونه لحم راعية أو معلوفة فإذا جاز ان يثبت في الذمة لحم راعية جاز ان يثبت في الذمة راعية (واصحهما) ان الزكاة انما تجب في المال النامى والماشية في الذمة لا تنموا بخلاف الدراهم إذا ثبتت في الذمة فان سبب الزكاة فيها رواجها وكونها معدة للتصرف ولا فرق." (١)

"المبيع للمشترى ولم يكن النماء الحادث من أصل المرهون مرهونا (والثالث) ويحكي عن ابن سريج القطع بعدم الدخول في البيع والرهن جميعا ونصه ههنا محمول على ما إذا قال بحقوقها وكذا الحكم في الرهن لو قال بحقوقها وما الاظهر من هذا الخلاف (ذكر) صاحب الكتاب ان الاصح انها لا تدخل اقتدء بامام الحرمين ولا شك أنه أوضح في المعني لكن عامة الاصحاب رحمهم الله على ان ظاهر المذهب دخولها ورأوا أصح الطرق تقرير النصين والله أعلم * قال (وأصول البقول كالاشجار والزورع لا تندرج قطعا ولا البذر وان كان كامنا (والاصح) أنها لا تمنع صحة بيع الارض كما لو باع دارا مشحونة بأمتعة نعم إن جهل المشترى فله الخيار

لتضرره بتعطيل المنفعة (والاصح) انه يدخل في ضمان المشترى (ح) ويده بالتسليم إليه وان تعذر انتفاعه بسبب الزرع) * في الفصل مسألتان (إحداهما) الزرع ضربان (الاول) ما لا تؤخذ ثمرته وفائدته مرة بعد أخرى." (٢)

---

(١) الشرح الكبير للرافعي، ٥/٥٠١

(٢) الشرح الكبير للرافعي، ٩/١٩

"* (أحدها) * وقد ذكره في الكتاب لو كان في البلاد الشديدة البرد كروم لا تنتهى ثمارها إلى الحلاوة واعتاد اهلها قطعها حصرما ففى بيعها وجهان (عن) القفال أنه يصح من غير شرط القطع تنزيلا لعادتهم الخاصة منزل العادات العامة وقد ذكرنا أن العقد المطلق محمول على المعتاد فيكون القطع المعهود كالمشروط وامتنع الاكثرون من ذلك ولم يروا تواطؤ قوم مخصوصين بمثابة العادات العامة وهذا الخلاف يجرى فيما لو جرت عادة قوم **بانتفاع** المرتهن **بالمرهون** حتى تنزل عادتهم على رأى منزلة شرط **الانتفاع** ويحكم بفساد الرهن واشار امام الحرمين رحمه الله الي تخريج ذلك على مسألة." (١)

"مؤجلا فالمنافع تتلف إلى حلول الاجل وان كان حالا فبقدر ما يتأخر قضاء الدين بتلف جزء من **المرهون**

فلا يحصل الاستيثاق * قال (الثانية ان لا يمتنع اثبات يد المرتهن عليه كرهن المصحف (ح) والعبد (ح) المسلم من الكافر فيه خلاف مرتب على البيع وكذا رهن الجارية الحسناء ممن ليس بعدل فهو مكروه ولكن ان جرى فالاصح صحته) * فقه الشرط صورتان (الاولى) في رهن العبد المسلم من الكافر طريقان (أحدهما) وبه قال ابو اسحق والقاضي أبو حامد أنه على القولين في بيعه منه ان صححناه في يدى عدل من المسلمين (والثاني) وبه قال صاحب الافصاح القطع بجوازه لانه لا يد فيه للكافر ولا **انتفاع** وانما هو مجرد استيثاق والظاهر جوازه أثبت الخلاف أملا ورهن المصحف منه يترتب على رهن العبد ورهن السلاح من الحربي يترتب على بيعه منه (الثانية) عن الشيخ ابي علي رواية قول أن رهن الجارية الحسناء لا يجوز إلا أن تكون محرما لـلمرتهن والمذهب المشهور جواز رهن الجواري مطلقا ثم ان كانت صغيرة لا تشتهي بعد فهي كالعبد والا فان رهنت من محرم أو امرأة فذاك وان رهنت من رجل أجنبي فان كان ثقة وعنده." (٢)

"أنه يشترط في هذه الاعارة ذكر قدر الدين وجنسه ومن يرهن عنده لان معنى الضمان ظاهر فيه والغرض يختلف به) * لما كان حجة الاسلام يتكلم في هذا الركن في شرائط **المرهون** بحث عن أنه هل يشترط كون **المرهون** ملكا للراهن والجواب الجملى أنه ليس بشرط على المذهب والتفصيلي أنه إذا استعار عبد الغير ليرهنه بدينه فرهنه فسبيل هذا العقد سبيل العارية أو الضمان فيه قولان (أحدهما) سبيل العارية لانه قبض مال الغير باذنه لينتفع به ضرب **انتفاع** بأشبه أو استعاره للخدمة (وأصحهما) أن سبيله سبيل الضمان ومعناه أنه ضمن دين الغير في رقبة ماله كما لو أذن لعبده في ضمان دين غيره يصح وتكون ذمته

---

(١) الشرح الكبير للرافعي، ٦٤/٩

(٢) الشرح الكبير للرافعي، ٥/١٠

فارغة وكما ملك أن يلزم ذمته دين الغير وجب أن يملك التزامه في عين ماله لان كل واحد منهما محل حقه وتصرفه * ولو قال المديون لغيره ارهن عبدك بديني من فلان فهو كما لو قبضه ورهنه (وقوله) في الكتاب وفى تغليب حقيقة الضمان أو العارية تردد قول أشار به إلى ما ذكره الامام من أن في العقد شبها من." (١)

"أبى هريرة بقيمة يوم الموت لان التلف حينئذ متحقق (وأصحهما) بقيمة يوم الاحبال لانه سبب التلف فصار كما لو جرح عبدا قيمته مائة وبقى مثخنا حتى مات وقيمته عشرة فان الواجب مائة ويقال ان ابن أبى هريرة ألزم هذه المسألة فمنعها وطرد قياسه ولا يخفى بعده * ولو لم تمت الجارية ونقصت قيمتها بالولادة فعليه الارش ليكون رهنا معها وله ان يصرف القيمة أو الارش إلى قضاء الحق ولا يرهن * قال (ولا يمنع من **الانتفاع** (ح) بسكنى الدار أو استكساب العبد أو استخدامه أو انزاء الفحل علي الاناث ان لم ينقص قيمته) * افتتح الكلام في نوع آخر من تصرفات الراهن وهو ما سوى الوطئ من **الانتفاعات** وجملته أن المنافع التى لا يضر استيفاؤها بالمرتهن لا تعطل من **المرهون** بل هي مستوفاة للراهن خلافا لابي حنيفة حيث قال هي معطلة وروى في الشامل عن مالك مثل مذهبنا وعن أحمد." (٢)

"قال (ويمنع عن المسافرة به لعظم الحيلولة كما يمنع زوج الامة عن السفر بها * بخلاف الحر فانه يسافر بزوجته * وان أمكن استكساب العبد في يده لم ينتزع من يده جمعا بين الحقين * ومهما انتزع فعليه الاشهاد * إلا أن يكون عدالته ظاهرة ففى تكليفه ذلك خلاف) * أصل الفصل أن اليد على **المرهون** مستحقة المرتهن فانها الركن الاعظم وفى التوثق مما لا منفعة به مع بقاء عينه كالنقود والحبوب لا تزال يد المرتهن عنه وإن أمكن تحصيل الغرض مع بقائه في يد المرتهن يصار إليه جمعا بين الحقين وإنما تزال يده عند اشتداد الحاجة إليه * إذا عرفت ذلك فان كان العبد محترفا وتيسر استكسابه هناك ولم يخرج من يده إن أراد الراهن الاستكساب وان أراد استخدام أو الركوب أو شيئا من **الانتفاعات** التى يحوج استيفاؤها إلى إخراجه من يده فعن رواية صاحب التقريب قول قديم أنه لا يخرج من يده ولانوهن وثيقته والمشهور أنه يخرج ثم ينظر إن استوفى تلك المنافع باعارة من عدل أو إجارة بالشرط الذى سبق فله ذلك وأن أراد استيفاءها بنفسه قال في الام له ذلك ومنع منه في القديم فحمل حاملون الاول على الثقة المأمون جحوده

---

(١) الشرح الكبير للرافعي، ٢٣/١٠

(٢) الشرح الكبير للرافعي، ١٠٥/١٠

والثاني على غيره فأجراهما مجرون قولين مطلقين ووجهوا الثاني بما يخاف من جحوده وخيانته لو سلم." (١)

"إليه والاول بان ماله استيفاؤه بغيره له استيفاؤه بنفسه ويشبه أن يكون هذا اظهر ويتفرع عليه ما نقله امام الحرمين وصاحب الكتاب وهو أنه ان وثق المرتهن بالتسليم فذاك والا أشهد عليه شاهدين أنه يأخذه للانتفاع فان كان مشهور العدالة موثوقا به عند الناس فوجهان (اشبههما) أنه يكتفى بظهور
حاله ولا يكلف الاشهاد في كل اخذه لما فيه من المشقة ويزداد في أخذ الجارية للاستخدام نظر آخر وهو أن الراهن انما يمكن منه إذا أمن غشيانه اياها بأن كانت محر ماله أو كان ثقة وله اهل كما تقدم نظيره ثم ان كان اخراج المرهون من يد المرتهن لمنفعة يدام استيفاؤها فذاك فان كان لمنفعة تستوفى في بعض الاوقات كالاستخدام والركوب فتستوفى نهارا وترد إلى المرتهن ليلا * وليس للراهن أن يسافر بالمرهون بحال طال سفره أم قصر لما فيه من الخطر والحيلولة القوية من غير ضرورة ولمثل هذا منع زوج الامة من المسافرة بها و ا نما جاز لسيدها أن يسافر بها لحقه المتعلق بالرقبة ولئلا يتكاسل في تزويجها ويجوز للحر أن يسافر بزوجته رعاية لمصالح النكاح التى لها فيها." (٢)

"قال (والمرتهن ممنوع من كل تصرف قولا وفعلا فان وطئ فهو زان * وان ظن الاباحة فواطئ بالشبهة * فان أذن له الراهن وعلم التحريم فزان * وقيل مذهب عطاء في إباحة الجوارى بالاذن شبهة * وان ظن حلا فواطئ بالشبة * وفى وجوب المهر عليه وقيمة الولد عليه وجهان من حيث أن الاذن ضعيف الاثر في الوطئ بدليل المفوضة) * ليس للمرتهن في المرهون سوى حق الاستيثاق (أما) البيع وسائر التصرفات القولية الانتفاعات وسائر التصرفات العقلية فهو ممنوع من جميعها ولو وطئ الجارية المرهونه لم يخل إما أن يطأ بدون اذن الراهن أو باذنه (الحالة الاولى) ان يطأ بدون اذنه فهو كما لو وطئ غير المرهونة وان ظنها زوجته أو أمته فلا حد وعليه المهر والولد حر نسيب وعليه قيمته للراهن وان لم يظن ذلك ولم يدع جهلا فهو زان يلزمه الحد كما لو وطئ المستأجر الجارية المكراة ويجب المهر إن كانت مكرهة وان كانت مطاوعة لم يجب على ا لاصح وهذا الخلاف بتوجيهه مذكور في الغصب وان ادعى الجهل بالتحريم لم يقبل إلا أن يكون حديث العهد بالاسلام أو نشأ في بادية بعيدة عن بلاد المسلمين فقبل قوله لدفع الحد وحكى المسعودي في قبوله لثبوت النسب خلافا للاصحاب وأجرى مسألة في حرية

---

(١) الشرح الكبير للرافعي، ١٠٨/١٠

(٢) الشرح الكبير للرافعي، ١٠٩/١٠

الولد ووجوب المهر والاصح ثبوت الكل لان الشبة كما تدرأ الحد تثبت النسب والحرية وإذا سقط الحد وجب المهر (والثانية) أن يطأ باذنه فان علم أنه حرام فظاهر المذهب أنه يجب عليه الحد وفيه وجه أنه لا يجب لاختلاف العلماء فان عطاء بن أبى رباح رضى الله عنه كان يجوز وطئ الجارية باذن مالكها وان ادعي الجهل بالتحريم فوجهان (أحدهما) أنه لا يقبل إلا أن يكون حديث العهد بالاسلام أو من في معناه كما في الحالة الاولى (وأصحهما) وبه قال القاضى أبو الطيب أنه يقبل ويرفع الحد وان نشأ بين المسلمين لان التحريم بعد الاذن لما خفى على عطاء مع أنه من علماء التابعين لا يبعد." (١)

"بالبناء والشجر لانه جالس على ملكه وليس للمستعير دخولها للتفرج بغير اذن المعير ويجوز لسقي الاشجار على أصح الوجهين صيانة لملكه عن الضياع ووجه المنع أنه يشغل ملك الغير إلى أن ينتهي إلى ملكه وعلى الاول لو تعطلت المنفعة على صاحب الارض لدخوله قال في التتمة لا يمكن الا بالاجرة ولكل واحد من المعير والمستعير بيع ملكه من الآخر وللمعير بيع الارض من ثالث ثم يتخير المشترى تخير المعير وهل للمستعير بيع البناء من ثالث فيه وجهان (أحدهما) لا لانه في معرض النقض والهدم ولان ملكه عليه مستقر لان المعير بسبيل من تملكه (وأصحهما) لانه مملوك في الحال ولا اعتبار بمكنة تمليك الغير كتمكن الشفيع من تملك الشقص وعلى هذا فيزل المشترى منزلة المستعير وللمعير الخيرة على ما ذكرنا وللمشترى فسخ البيع ان كان جاهلا بالحال.

ولو أن المعير والمستعير اتفقا على بيع الارض بما فيها بثمن واحد فقد قيل هو كما لو كان لهذا عبد ولهذا عبد فباعهما بثمن واحد (والاظهر) الجواز للحاجة ثم كيف يوزع الثمن ههنا وفيما إذا باعاهما على أحد الوجهين في التتمة أنه على الوجهين المذكورين فيما إذا غرس الراهن في الارض **المرهونة** أشجارا والذى أورده في التهذيب أمه يوزع على الارض مشغوله بالغراس والبناء وعلى ما فيها وحده فحصة الارض للمعير وحصة ما فيها للمستعير وحكم الذخول **والانتفاع** والبيع على ما ذكرناه في أبتداء الرحوع إلى الاختيار فيما إذا امتنعا من الاختيار واعراض القاضى عنهما على وتيرة واحدة (القسم الثاني) المقيدة بمدة فللمستعير البناء والغراس في المدة الا أن يرجع المعير وله أن يجدد كل يوم غرسا كذا قاله في التهذيب وبعد مضى المدة ليس له إحداث البناء والغراس وإذا رجع المعير عن العارية إما قبل مضى المدة أو بعده فالحكم كما لو رجع في القسم." (٢)

---

(١) الشرح الكبير للرافعي، ١٠/١٤٢

(٢) الشرح الكبير للرافعي، ١١/٢٢٩

" الضَّامِنِ وَثِيقَةٌ فِي الْحَقِّ كُلِّهِ وَفِي كُلِّ جُزْءٍ مِنْ أَجْزَائِهِ فَوَجَبَ أَنْ يَكُونَ الرَّهْنُ وَثِيقَةً فِي الْحَقِّ كُلِّهِ وَفِي كُلِّ جُزْءٍ مِنْ أَجْزَائِهِ . وَأَمَّا الْجَوَابُ عَمَّا ذَكَرَهُ مِنَ الْمَبِيعِ ، فَالْفَرْقُ بَيْنَهُمَا : أَنَّ الثَّمَنَ فِي الْمَبِيعِ عِوَضٌ عَنْهُ وَالْعِوَضُ عَنْ جَمِيعِ الشَّيْءِ لَا يَكُونُ عِوَضًا عَنْ بَعْضِهِ وَلَيْسَ كَذَلِكَ الرَّهْنُ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِعِوَضٍ وَإِنَّمَا هُوَ وَثِيقَةٌ ، وَالْوَثِيقَةُ فِي الشَّيْءِ يَجُوزُ أَنْ تَكُونَ وَثِيقَةً فِي بَعْضِهِ . وَأَمَّا مَا ذَكَرُوهُ مِنَ الضَّامِنَيْنِ فَغَيْرُ صَحِيحٍ ، لِأَنَّ الضَّامِنَيْنِ هُمَا كَالْعَاقِدَيْنِ فَلِذَلِكَ تَبَعَّضَ ، وَكَذَلِكَ الرَّهْنُ إِذَا كَانَ فِي عَقْدَيْنِ كَانَ مُتَبَعِّضًا كَالضَّامِنَيْنِ . وَأَمَّا الْعَقْدُ الْوَاحِدُ فَهُوَ كَالضَّامِنِ الْوَاحِدِ . فَصْلٌ : فَإِذَا ثَبَتَ أَنَّ الْمَقْبُوضَةَ مِنَ الدَّارَيْنِ تَكُونُ رَهْنًا بِجَمِيعِ الْحَقِّ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ ذَلِكَ مَشْرُوطًا فِي بَيْعٍ فَلَا خِيَارَ لِلْمُرْتَهِنِ ، وَإِنْ كَانَ مَشْرُوطًا فِي بَيْعٍ فَالْمُرْتَهِنُ الْبَائِعُ بِالْخِيَارِ بَيْنَ أَنْ يُقِيمَ عَلَى الْمَبِيعِ بِارْتِهَانِ إِحْدَى الدَّارَيْنِ وَبَيْنَ أَنْ يَفْسَخَ الْبَيْعَ ، لِأَنَّهُ شَرَطَ ارْتِهَانَ دَارَيْنِ فَلَمْ يَحْصُلْ لَهُ إِلَّا ارْتِهَانُ إِحْدَاهُمَا .

مَسْأَلَةٌ : قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : " وَلَوْ أَصَابَهَا هَدْمٌ بَعْدَ الْقَبْضِ كَانَتْ رَهْنًا بِحَالِهَا وَمَا سَقَطَ مِنْ خَشَبِهَا أَوْ طُوبِهَا يَعْنِي الْآجُرَّ " . قَالَ الْمَاوَرْدِيُّ : وَهَذَا صَحِيحٌ . إِذَا رَهَنَ دَارًا فَانْهَدَمَتْ ه ل يبطل الرهن ؟ لَمْ يَبْطُلِ الرَّهْنُ ، سَوَاءٌ انْهَدَمَتْ قَبْلَ الْقَبْضِ أَوْ بَعْدَهُ ، لِبَقَاءِ مَا يَجُوزُ أَنْ يُبْتَدَأَ بِالْعَقْدِ عَلَيْهِ . فَإِنْ قِيلَ : أَلَيْسَ لَوِ اسْتَأْجَرَ دَارًا فَانْهَدَمَتْ بَطَلَتِ الْإِجَارَةُ ؟ فَهَلَّا كَانَ إِذَا ارْتَهَنَ دَارًا فَانْهَدَمَتْ بَطَلَ الرَّهْنُ ؟ قِيلَ : الْفَرْقُ بَيْنَهُمَا : أَنَّ عَقْدَ الْإِجَارَةِ عَلَى الْمَنَافِعِ ، وَبِانْهِدَامِ الدَّارِ تَبْطُلُ الْمَنَافِعُ فَبَطَلَتِ الْإِجَارَةُ . وَعَقْدُ الرَّهْنِ عَلَى عَيْنِ الدَّارِ وَمَا اشْتَمَلَتْ عَلَيْهِ مِنْ خَشَبٍ وَطُوبٍ ، وَبِانْهِدَامِ الدَّارِ لَا تَذْهَبُ الْعَيْنُ فَلَمْ يَبْطُلِ الرَّهْنُ ، أَلَا تَرَى أَنَّهُ لَوِ اسْتَأْجَرَ دَارًا مَهْدُومَةً لَا يُمْكِنُ الِانْتِفَاعُ بِهَا لَمْ تَصِحَّ الْإِجَارَةُ وَلَوِ ارْتَهَنَ دَارًا مهْدُومَةً لَا يُمْكِنُ الِانْتِفَاعُ بِهَا صَحَّ الرَّهْنُ . فَصْلٌ : فَإِذَا ثَبَتَ أَنَّ انْهِدَامَ الدَّارِ الْمَرْهُونَةِ قَبْلَ الْقَبْضِ أو بعد القبض لَا يُبْطِلُ الرَّهْنَ ، فَلَا يَخْلُو انْهِدَامُهَا مِنْ أَحَدِ أَمْرَيْنِ : ." (١)

" فَإِنْ بَلَغَتْ حَقَّ الْمُرْتَهِنِ لَمْ تُقْلَعْ وَإِنْ لَمْ تَبْلُغْ قُلِعَتْ وَإِنْ فُلِّسَ بِدُيُونِ النَّاسِ بِيعَتِ الْأَرْضُ بِالنَّخْلِ ثُمَّ قُسِّمَ الثَّمَنُ عَلَى أَرْضٍ بَيْضَاءَ بِلَا نَخْلٍ وَعَلَى مَا بَلَغَتْ بِالنَّخْلِ فَأُعْطِيَ الْمُرْتَهِنُ ثَمَنَ الْأَرْضِ وَالْغُرَمَاءُ ثَمَنَ النَّخْلِ " . قَالَ الْمَاوَرْدِيُّ : وَهَذَا كَمَا قَالَ . إِذَا رَهَنَ أَرْضًا فِي حَقٍّ مَحَلِّ الْحَقِّ وَفِي الْأَرْضِ نَخْلٌ لَمْ يَدْخُلْ فِي الرَّهْنِ فَلَا يَخْلُو حَالُهُ مِنْ ثَلَاثَةِ أَقْسَامٍ . أَحَدُهَا : أَنْ يَكُونَ حَادِثًا بَعْدَ الرَّهْنِ . وَالثَّانِي : أَنْ يَكُونَ مُتَقَدِّمًا قَبْلَ الرَّهْنِ . وَالثَّالِثُ : أَنْ يَكُونَ النَّوَى الَّذِي نَبَتَ فِيهِ قَبْلَ الرَّهْنِ وَعُلُوقُهُ وَظُهُورُهُ بَعْدَ الرَّهْنِ . فَأَمَّا الْقِسْمُ

(١) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي، ٤٤/٦

الْأَوَّلُ وَهُوَ أَنْ يَكُونَ حَادِثًا بَعْدَ الرَّهْنِ ، فَهُوَ مَسْأَلَةُ الْكِتَابِ . وَصُورَتُهَا : أَنْ يَرْهَنَهُ أَرْضًا بَيْضَاءَ لَا نَخْلَ فِيهَا ثُمَّ يَحْدُثُ فِيهَا نَخْلٌ إِمَّا بِأَنْ يَغْرِسَهُ الرَّاهِنُ أَوْ يَنْغَرِسَ بِنَفْسِهِ مِنْ نَوْعٍ يَقَعُ فِي الْأَرْضِ فَيَنْبُتُ فِيهَا فَالْحُكْمُ فِيهِمَا سَوَاءٌ إِلَّا أَنَّ الرَّاهِنَ يُمْنَعُ مِنَ ابْتِدَاءِ الْغَرْسِ فَإِنْ غَرَسَ لَمْ يُقْلَعْ فِي الْحَالِ قَبْلَ حُلُولِ الْحَقِّ لِأَنَّ إِقْرَارَ الْغَرْسِ فِي الْأَرْضِ انْتِفَاعٌ بِهَا وَلَا يَجُوزُ أَنْ يُمْنَعَ الرَّاهِنُ مِنَ الِانْتِفَاعِ بِأَرْضِهِ الْمَرْهُونَةِ وَلَا يَكُونُ النَّخْلُ الْحَادِثُ فِيهَا دَاخِلًا فِي الرَّهْنِ مَعَهَا لِأَنَّ حُدُوثَ النَّخْلِ نَمَاءٌ وَالنَّمَاءُ الْحَادِثُ مِنَ الرَّهْنِ لَا يَدْخُلُ فِي الرَّهْنِ . فَإِذَا ثَبَتَ أَنَّهُ لَا يَدْخُلُ فِي الرَّهْنِ وَلَا يُمْنَعُ قَبْلَ حُلُولِ الْحَقِّ نُظِرَ فِي ذَلِكَ عِنْدَ حُلُولِ الْحَقِّ ، فَإِنْ قَضَى الرَّاهِنُ مِنْ مَالِهِ خَرَجَتِ الْأَرْضُ مِنَ الرَّهْنِ وَكَانَ النَّخْلُ مُقَرًّا فِيهَا لِلرَّاهِنِ وَإِنِ امْتَنَعَ الرَّاهِنُ مِنْ قَضَاءِ الْحَقِّ مِنْ مَالِهِ نُظِرَ فِي بَيَاضِ الْأَرْضِ ، فَإِنْ كَانَ فِي ثَمَنِهِ وَفَاءُ الْحَقِّ بِيعَ بَيَاضُ الْأَرْضِ وَقُضِيَ بِهِ الْحَقُّ وَكَانَ النَّخْلُ عَلَى حَالِهِ مُقَرًّا فِي الْأَرْضِ لَا يَعْرِضُ لِبَيْعِهِ وَلَا لِقَلْعِهِ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي ثَمَنِ بَيَاضِ الْأَرْضِ وَفَاءٌ لِلْحَقِّ نُظِرَ فِي الرَّاهِنِ فَإِنْ أَجَابَ إِلَى بَيْعِ النَّخْلِ مَعَ الْأَرْضِ بِعْنَاهُمَا مَعًا وَكَانَ لِلْمُرْتَهِنِ مِنَ الثَّمَنِ مَا قَابَلَ قِيمَةَ الْأَرْضِ بَيْضَاءَ لَا نَخْلَ فِيهَا وَالرَّاهِنَ مَا قَابَلَ النَّخْلَ . وَإِنِ امْتَنَعَ مِنْ بَيْعِ النَّخْلِ مَعَ الْأَرْضِ لَمْ يَخْلُ حَالُهُ مِنْ أَحَدِ أَمْرَيْنِ : إِمَّا أَنْ يَكُونَ مُوسِرًا يَجُوزُ تَصَرُّفُهُ فِي مَالِهِ أَوْ يَكُونُ مُفْلِسًا مَحْجُورًا عَلَيْهِ بِحَقِّ غُرَمَائِهِ . فَإِنْ كَانَ مُوسِرًا يَجُوزُ تَصَرُّفُهُ فِي مَالِهِ لَمْ يُجْبَرْ عَلَى بَيْعِ النَّخْلِ مَعَ الْأَرْضِ لِأَنَّ الْإِجْبَارَ ." (١)

"أَحَدُهُمَا : لِلْوَرَثَةِ ، هَذَا إِذَا قِيلَ إِنَّ الْقَبُولَ هُوَ التَّمَلُّكُ . وَالثَّانِي : لِلْمُوصِي لَهُ ، وَهَذَا إِذَا قِيلَ إِنَّ الْقَوْلَ يُبْنَى عَلَى مِلْكٍ سَابِقٍ ، وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فِي وَلَدِ الْمَرْهُونَةِ . وَأَمَّا وَلَدُ الْهَدْيِ وَالْأُضْحِيَّةِ فَيَتْبَعُ لِلْهَدْيِ وَالْأُضْحِيَّةِ في الرهن لِزَوَالِ الْمِلْكِ عَنْهَا إِلَى الْمَسَاكِينِ ، وَكَانَ الْوَلَدُ حَادِثًا عَلَى مِلْكِ الْمَسَاكِينِ . وَأَمَّا وَلَدُ الْمَغْصُوبَةِ فَيَتْبَعُ لِأُمِّهِ فِي الضَّمَانِ لِحُصُولِ التَّعَدِّي فِيهِمَا . وَأَمَّا وَلَدُ الْمُودَعَةِ فَفِيهِ وَجْهَانِ : أَحَدُهُمَا : أَنَّهُ كَأُمِّهِ أَمَانَةٌ لَا يَلْزَمُهُ ضَمَانُهُ . وَالثَّانِي : أَنَّهُ مَضْمُونٌ بِخِلَافِ أُمِّهِ : لِأَنَّهُ مُؤْتَمَنٌ عَلَى أُمِّهِ دُونَ وَلَدِهَا . وَأَمَّا وَلَدُ الْعَارِيَةِ فَفِيهِ وَجْهَانِ : أَحَدُهُمَا : أَنَّهُ كَأُمِّهِ مَضْمُونٌ لِأَنَّهُ فَرْعٌ لِأَصْلٍ مَضْمُونٍ . وَالْوَجْهُ الثَّانِي : أَنَّهُ غَيْرُ مَضْمُونٍ بِخِلَافِ أُمِّهِ ، لِأَنَّ الِانْتِفَاعَ بِالْأُمِّ أَوْجَبَ ضَمَانَهَا ، وَلَمَّا لَمْ يَكُنِ الِانْتِفَاعُ بِالْوَلَدِ لَمْ يَجِبْ ضَمَانُهُ وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

مَسْأَلَةٌ : قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : " وَعَلَيْهِ مُؤْنَةُ رُهُونِهِ ، وَمَنْ مَاتَ مِنْ رَقِيقِهِ فَعَلَيْهِ كَفَنُهُ ، وَالْفَرْقُ بَيْنَ الْأَمَةِ تُعْتَقُ أَوْ تُبَاعُ فَيَتْبَعُهَا وَلَدُهَا وَبَيْنَ الرَّهْنِ أَنَّهُ إِذَا أَعْتَقَ أَوْ بَاعَ زَالَ مِلْكُهُ وَحَدَثَ الْوَلَدُ فِي غَيْرِ مِلْكِهِ ،

---

(١) الحاوي في فقه الشافعي - الماوردي، ١٢٤/٦

وَإِذَا رَهَنَ فَلَمْ يَزُلْ مِلْكُهُ وَحَدَثَ الْوَلَدُ فِي مِلْكِهِ ، إِلَّا أَنَّهُ مَحُولٌ دُونَهُ لِحَقٍّ حُبِسَ بِهِ لِغَيْرِهِ كَمَا يُؤَاجِرُهَا فَتَكُونُ مُحْتَبِسَةً بِحَقٍّ غَيْرِهِ ، وَإِنْ وَلَدَتْ لَمْ يَدْخُلْ وَلَدُهَا فِي ذَلِكَ مَعَهَا ، وَالرَّهْنُ كَالضَّمِينِ لَا يَلْزَمُ إِلَّا مَنْ أَدْخَلَ نَفْسَهُ فِيهِ ، وَوَلَدُ الْأَمَةِ لَمْ يَدْخُلْ فِي الرَّهْنِ قَطُّ " . قَالَ الْمَاوَرْدِيُّ : وَهَذَا صَحِيحٌ . كُلُّ نَفَقَةٍ احْتَاجَ الرَّهْنُ إِلَيْهَا مِنْ نَفَقَةِ مَطْعَمٍ وَمَشْرَبٍ وَنَفَقَةِ دَوَاءٍ وَعِلَاجٍ وَنَفَقَةِ مُرَاعَاةٍ وَحِفْظٍ فَهِيَ وَاجِبَةٌ عَلَى الرَّاهِنِ دُونَ الْمُرْتَهِنِ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : نَفَقَةُ الْمَطْعَمِ وَالْمَشْرَبِ عَلَى الرَّاهِنِ ، وَنَفَقَةُ الْمُرَاعَاةِ وَالْحِفْظِ عَلَى الْمُرْتَهِنِ ، وَنَفَقَةُ الدَّوَاءِ وَعِلَاجِ الدُّبُرِ مُعْتَبَرَةٌ بِقِيمَةِ الرَّهْنِ ، فَإِنْ كَانَتْ بِقَدْرِ الْحَقِّ أَوْ أَقَلَّ فَهُوَ عَلَى الْمُرْتَهِنِ ، وَإِنْ كَانَتْ قِيمَةُ الرَّهْنِ أَكْثَرَ مِنَ الْحَقِّ فَهُوَ عَلَى الرَّاهِنِ وَالْمُرْتَهِنِ بِالْقِسْطِ ، مِثَالُهُ أَنْ يَكُونَ الْحَقُّ بِقِيمَةِ نِصْفِ الرَّهْنِ ، فَالنَّفَقَةُ بَيْنَهُمَا نِصْفَانِ : وَهَذَا خَطَأٌ ، لِرِوَايَةِ أَبِي هُرَيْرَةَ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ : الرَّهْنُ مِنْ رَاهِنِهِ الَّذِي رَهَنَهُ لَهُ غُنْمُهُ وَعَلَيْهِ غُرْمُهُ فَجَعَلَ الْغُرْمَ وَاجِبًا عَلَيْهِ مِنْ غَيْرِ أَنْ يُوجِبَهُ عَلَى غَيْرِهِ . ." (١)

" الْقَدِيمِ ، فَإِنْ كَانَ مُوسِرًا أَخَذَ بِالْعِمَارَةِ فِي الْحَالِ ، فَإِنْ كَانَ فِي حَائِطٍ مُشْتَرَكٍ هدم بين شريكين موسيرين كَانَتِ النَّفَقَةُ بَيْنَهُمَا عَلَى قَدْرِ الْمِلْكَيْنِ ، وَإِنْ كَانَ فِي سُفْلٍ وَعُلُوٍّ هدم بين شريكين موسيرين اخْتَصَّ صَاحِبُ السُّفْلِ بِعِمَارَةِ سُفْلِهِ وَانْفَرَدَ صَاحِبُ الْعُلُوِّ بِعِمَارَةِ عُلُوِّهِ ، وَاشْتَرَكَا فِي السَّقْفِ الَّذِي بَيْنَهُمَا . وَإِنْ كَانَ الْمُمْتَنِعُ مُعْسِرًا فِي بناء حَائِطٍ قَدِ انْهَدَمَ بين شريكين قِيلَ لِلطَّالِبِ الدَّاعِي إِلَى الْعِمَارَةِ صَاحِبُكَ مُعْسِرٌ وَأَنْتَ بِالْخِيَارِ بَيْنَ أَنْ تَعْمُرَ جَمِيعَهُ بِمَالِكَ وَتَرْجِعَ عَلَى صَاحِبِكَ إِذَا أَيْسَرَ بِقَدْرِ حِصَّتِهِ أَوْ تَكُفَّ . فَإِنْ بَادَرَ الطَّالِبُ بِعِمَارَةِ ذَلِكَ مِنْ غَيْرِ اسْتِئْذَانِ حَاكِمٍ بعمارة سفله أو عمارة جدار هدم بين شريكين نُظِرَ ، فَإِنْ كَانَ الْمُمْتَنِعُ مُوسِرًا لَمْ يَكُنْ لَهُ الرُّجُوعُ عَلَيْهِ بِشَيْءٍ وَصَارَ مُتَطَوِّعًا بِالنَّفَقَةِ ، وَإِنْ كَانَ مُعْسِرًا فَفِي رُجُوعِهِ وَجْهَانِ : أَحَدُهُمَا : يَرْجِعُ عَلَيْهِ بِالنَّفَقَةِ إِذَا أَيْسَرَ بِهَا ؛ لِأَنَّهَا مُسْتَحَقَّةٌ شَرْعًا وَإِنْ لَمْ يُؤْذَنْ فِيهَا حُكْمًا . وَالْوَجْهُ الثَّانِي وَهُوَ أَظْهَرُ : لَا رُجُوعَ لَهُ بِهَا لِلِاخْتِلَافِ فِيهَا ، فَلَمْ يَسْتَقِرَّ وُجُوبُهَا إِلَّا بِحُكْمٍ . فَعَلَى الْوَجْهِ الْأَوَّلِ لَيْسَ لِلثَّانِي أَنْ يَمْنَعَ شَرِيكَهُ مِنْ بَيْعِ حِصَّتِهِ **وَالِانْتِفَاعِ** بِهَا إِلَّا بَعْدَ أَخْذِ نَفَقَتِهِ فَيَصِيرَ **كَالْمَرْهُونِ** بِهَا وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَامِدٍ الْمَرْوَرُّوذِيِّ . وَعَلَى الْوَجْهِ الثَّانِي لَيْسَ لَهُ مَنْعُهُ مِنَ الْبَيْعِ **وَالِانْتِفَاعِ** بِهِ : لِأَنَّهُ لَا رُجُوعَ لَهُ بِسَبَبِهَا وَهُوَ قَوْلُ الْجُمْهُورِ . وَإِذَا قُلْنَا بِقَوْلِهِ فِي الْجَدِيدِ أَنَّهُ لَا إِجْبَارَ فِي الْعِمَارَةِ تَرْكًا وَمَنْعًا مِنَ الْمُخَاصَمَةِ ، وَقِيلَ لِطَالِبِهَا إِنْ شِئْتَ أَنْ تَعْمُرَ مُتَطَوِّعًا لِتَصِلَ إِلَى حَقِّكَ لَمْ تُمْنَعْ ، وَلَا رُجُوعَ لَكَ بِشَيْءٍ مِنْ نَفَقَتِكَ ، وَلَا لَكَ مَنْعُ صَاحِبِكَ مِنْ بَيْعِ حِصَّتِهِ **وَالِانْتِفَاعِ** بِهَا .

---

(١) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي، ٦/٢١١

مَسْأَلَةٌ إِنْ تَطَوَّعَ صَاحِبُ الْعُلُوِّ بِأَنْ يَبْنِيَ السُّفْلَ كَمَا كَانَ ثُمَّ يَبْنِي عُلُوَّهُ كَمَا كَانَ

مَسْأَلَةٌ : قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : " فَإِنْ تَطَوَّعَ صَاحِبُ الْعُلُوِّ بِأَنْ يَبْنِيَ السُّفْلَ كَمَا كَانَ ثُمَّ يَبْنِيَ عُلُوَّهُ كَمَا كَانَ فَذَلِكَ لَهُ وَلَيْسَ لهُ مَنْعُ صَاحِبِ السُّفْلِ مِنْ سُكْنَاهُ " . قَالَ الْمَاوَرْدِيُّ : وَهَذَا صَحِيحٌ . لَيْسَ لِصَاحِبِ السُّفْلِ مَنْعُ صَاحِبِ الْعُلُوِّ مِنْ بِنَاءِ السُّفْلِ وَالْعُلُوِّ لِأَنَّهُ لَا يَصِلُ إِلَى حَقِّهِ مِنَ الْعُلُوِّ إِلَّا بِبِنَاءِ السُّفْلِ ، وَلَا رُجُوعَ لَهُ بِالنَّفَقَةِ عَلَى الْقَوْلَيْنِ ؛ لِأَنَّهُ صَرَّحَ بِالتَّطَوُّعِ بِهَا ، وَلَا لَهُ إِذَا بَنَاهُ أَنْ يَمْنَعَ صَاحِبَ السُّفْلِ مِنْ سُكْنَى سُفْلِهِ : لِأَنَّهُ حَقٌّ لَهُ فَلَمْ يَجُزْ أَنْ يُمْنَعَ مِنْهُ . فَأَمَّا الِارْتِفَاقُ بِحَائِطِ السُّفْلِ ، فَإِنْ كَانَ قَدْ بَنَاهُ صَاحِبُ الْعُلُوِّ بِآلَةِ صَاحِبِ السُّفْلِ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَنْعُهُ مِنَ الِارْتِفَاقِ بِحَائِطِهِ كَمَا جَرَتِ الْعَادَةُ بِهِ . ." (١)

"إذا جرت عادة قوم **بانتفاع** المرتهن **بالمرهون** والقفال يرى اطراد العادة فيه كشرط عقد في عقد فيفسد

الرهن وأشار امام الحرمين إلى تخريج ذلك على مهر السر والعلانية وان هذا أقرب من تلك المسألة لان أعمال التواطؤ في تلك المسألة الغاء صريح اللغة الثابتة فقد لا يحتمل ومن نظائر ذلك ما إذا جرت عادة شخص بأن يرد أجود مما استقرض فالمذهب جواز اقراضه وفيه وجه وهذه مسائل كلها متقاربة المأخذ والمخالف في بعضها لعله يخلف في الباقي ولكني اتبعت في نقل مسألة الحصرم عن الشيخ أبي محمد ومسألة الرهن على القفال ما في النهاية والرافعي نقل مسألة الحصرم عن القفال (فاما) لنسبة هذه القاعدة إليه (واما) لنقل خاص عنده وفي الوسيط نسبة إلى المنع في المسألتين إلى القفال ونسبه إلى ابن أبي الدم إلى الخلل والتهافت (أما) الخلل فلما ذكرته (وأما) التهافت ففي قوله المنع وتأويله أنه خالف من أبطل في مسألة الحصرم وخالف من صحيح في مسألة الرهن قال ابن الرفعة كلام الشيخ أبي محمد مباين لكلام القفال لان القفال اعتبر العادة وحدها والشيخ أبو محمد اعتبر العادة مع كون ذلك لا ينتهي إلى الحلاوة فقد يحتمل ذلك حالة كما له حتى لو جرت عادة بقطع العنب الذي يجئ منه عنب حصرم صح العقد عليه عند القفال بدون شرط القطع ومن ذلك يخرج في مسألة الحصرم ثلاثة أوجه وهذا الذي قاله ابن الرفعة محتمل ولكن ظاهر كلام الناقلين عن الشيخ ابى محمد أنه انما اعتبر العادة وانما فرضنا في ذلك لانه الذي يعتاد قطعه حصرما (أما) ان ذلك معتبر عنده في الحكم فيحتاج إلى نقل ومنهم من حمل قول الغزالي ومنع

---

(١) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي، ٤٠٢/٦

القفال في المسألتين على منع الصحة في مسألة الرهن ومنع وجوب التبقية في الحصرم وحمل الحصرم على ما بدا صلاحه لقول الجوهرى ان الحصرم أول العنب والمراد انه لا تجب تبقيته إلى أوان الجذاذ كما يقتضيه اطلاق غيره من الاصحاب وهذا حمل حسن أيضا لكن الاقرب أن الحصرم لم يبد صلاحه وقول الجوهرى معناه أول الثمرة التي نهايتها عنب.

وأعلم أن ههنا أمورا اربعة يجب التمييز بينها (أحدها) العرف (والثاني) العادة وينقسم كل منهما إلى عام وخاص والعرف غير العادة فان المراد بالعرف ما يكون سببا لتبادر الذهن من لفظ إلى معنى من اللفظ كما تقول الدابة حقيقة عرفية عامة في ذوات الاربع والجوهر حقيقة عرفية خاصة في المعنى المصطلح عليه بين المتكلمين والمراد من العادة ما هو مألوف من الافعال وما أشبهها فهذان قسمان متغايران العادة والعرف وقد تجعل العادة أعم وتقسم إلى عادة قولية وهي ما سميناه بالعرف وعادة فعلية وهى مقابلة وقد يطلق العرف على الجميع والامران الآخران." (١)

" مَسْأَلَةٌ : قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : " وَلَوْ أَصَابَهَا هَدْمٌ بَعْدَ الْقَبْضِ كَانَتْ رَهْنًا بِحَالِهَا وَمَا سَقَطَ مِنْ خَشَبِهَا أَوْ طُوبِهَا يَعْنِي الْآجُرَّ " .

قَالَ الْمَاوَرْدِيُّ : وَهَذَا صَحِيحٌ .

إِذَا رَهَنَ دَارًا فَانْهَدَمَتْ هل يبطل الرهن ؟ لَمْ يَبْطُلِ الرَّهْنُ ، سَوَاءٌ انْهَدَمَتْ قَبْلَ الْقَبْضِ أَوْ بَعْدَهُ ، لِبَقَاءِ مَا يَجُوزُ أَنْ يُبْتَدَأَ بِالْعَقْدِ عَلَيْهِ .

فَإِنْ قِيلَ : أَلَيْسَ لَوِ اسْتَأْجَرَ دَارًا فَانْهَدَمَتْ بَطَلَتِ الْإِجَارَةُ ؟ فَهَلَّا كَانَ إِذَا ارْتَهَنَ دَارًا فَانْهَدَمَتْ بَطَلَ الرَّهْنُ ؟ قِيلَ : الْفَرْقُ بَيْنَهُمَا : أَنَّ عَقْدَ الْإِجَارَةِ عَلَى الْمَنَافِعِ ، وَبِانْهِدَامِ الدَّارِ تَبْطُلُ الْمَنَافِعُ فَبَطَلَتِ الْإِجَارَةُ .

وَعَقْدُ الرَّهْنِ عَلَى عَيْنِ الدَّارِ وَمَا اشْتَمَلَتْ عَلَيْهِ مِنْ خَشَبٍ وَطُوبٍ ، وَبِانْهِدَامِ الدَّارِ لَا تَذْهَبُ الْعَيْنُ فَلَمْ يَبْطُلِ الرَّهْنُ ، أَلَا تَرَى أَنَّهُ لَوِ اسْتَأْجَرَ دَارًا مَهْدُومَةً لَا يُمْكِنُ الِانْتِفَاعُ بِهَا لَمْ تَصِحَّ الْإِجَارَةُ وَلَوِ ارْتَهَنَ دَارًا مَهْدُومَةً لَا يُمْكِنُ الِانْتِفَاعُ بِهَا صَحَّ الرَّهْنُ .

فَصْلٌ : فَإِذَا ثَبَتَ أَنَّ انْهِدَامَ الدَّارِ الْمَرْهُونَةِ قَبْلَ الْقَبْضِ أو بعد القبض لَا يُبْطِلُ الرَّهْنَ ، فَلَا يَخْلُو انْهِدَامُهَا مِنْ أَحَدِ أَمْرَيْنِ : الجزء السادس (٢) إِمَّا أَنْ يَكُونَ قَبْلَ الْقَبْضِ أَوْ بَعْدَهُ ، فَإِنْ كَانَ قَبْلَ الْقَبْضِ ، كَانَ الْمُرْتَهِنُ

---

(١) المجموع، ٤١٦/١١

(٢) ٤٥

بِالْخِيَارِ إِنْ كَانَ الرَّهْنُ مَشْرُوطًا فِي بَيْعٍ بَيْنَ إِمْضَاءِ الْبَيْعِ وَبَيْنَ فَسْخِهِ لِمَا طَرَأَ عَلَيْهِ مِنَ النّقْصِ قَبْلَ قَبْضِهِ
.
وَإِنْ كَانَ بَعْدَ الْقَبْضِ وَهِيَ." (١)

"كَذَلِكَ الرَّهْنُ ، فَأَمَّا وَلَدُ الْمُوصَى بِهَا ، فَإِنْ كَانَ قَبْلَ مَوْتِ الْمُوصِي لَمْ يَتْبَعْهَا ، وَإِنْ كَانَ بَعْدَ الْمَوْتِ وَالْقَبُولِ تَبِعَهَا لِانْتِقَالِ الْمِلْكِ ، وَإِنْ كَانَ بَعْدَ الْمَوْتِ وَقَبْلَ الْقَبُولِ فَعَلَى قَوْلَيْنِ : الجزء السادس (٢) أَحَدُهُمَا : لِلْوَرَثَةِ ، هَذَا إِذَا قِيلَ إِنَّ الْقَبُولَ هُوَ التَّمَلُّكُ .

وَالثَّانِي : لِلْمُوصِي لَهُ ، وَهَذَا إِذَا قِيلَ إِنَّ الْقَوْلَ يُبْنَى عَلَى مِلْكٍ سَابِقٍ ، وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فِي وَلَدِ الْمَرْهُونَةِ .

وَأَمَّا وَلَدُ الْهَدْيِ وَالْأُضْحِيَّةِ فَيَتْبَعُ لِلْهَدْيِ وَالْأُضْحِيَّةِ في الرهن لِزَوَالِ الْمِلْكِ عَنْهَا إِلَى الْمَسَاكِينِ ، وَكَانَ الْوَلَدُ حَادِثًا عَلَى مِلْكِ الْمَسَاكِينِ .

وَأَمَّا وَلَدُ الْمَغْصُوبَةِ فَيَتْبَعُ لِأُمِّهِ فِي الضَّمَانِ لِحُصُولِ التَّعَدِّي فِيهِمَا .

وَأَمَّا وَلَدُ الْمُودَعَةِ فَفِيهِ وَجْهَانِ : أَحَدُهُمَا : أَنَّهُ كَأُمِّهِ أَمَانَةٌ لَا يَلْزَمُهُ ضَمَانُهُ .

وَالثَّانِي : أَنَّهُ مَضْمُونٌ بِخِلَافِ أُمِّهِ : لِأَنَّهُ مُؤْتَمَنٌ عَلَى أُمِّهِ دُونَ وَلَدِهَا .

وَأَمَّا وَلَدُ الْعَارِيَةِ فَفِيهِ وَجْهَانِ : أَحَدُهُمَا : أَنَّهُ كَأُمِّهِ مَضْمُونٌ لِأَنَّهُ فَرْعٌ لِأَصْلٍ مَضْمُونٍ .

وَالْوَجْهُ الثَّانِي : أَنَّهُ غَيْرُ مَضْمُونٍ بِخِلَافِ أُمِّهِ ، لِأَنَّ الِانْتِفَاعَ بِالْأُمِّ أَوْجَبَ ضَمَانَهَا ، وَلَمَّا لَمْ يَكُنِ الِانْتِفَاعُ بِالْوَلَدِ لَمْ يَجِبْ ضَمَانُهُ وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

". (٣)

" فَصْلٌ : فَإِذَا تَقَرَّرَ مَا ذَكَرْنَا مِنَ الْقَوْلَيْنِ فَإِنْ قُلْنَا بِإِجْبَارِهِ عَلَى الْعِمَارَةِ عَلَى قَوْلِهِ فِي الجزء السادس (٤) الْقَدِيمِ ، فَإِنْ كَانَ مُوسِرًا أَخَذَ بِالْعِمَارَةِ فِي الْحَالِ ، فَإِنْ كَانَ فِي حَائِطٍ مُشْتَرَكٍ هدم بين شريكين موسيرين كَانَتِ النَّفَقَةُ بَيْنَهُمَا عَلَى قَدْرِ الْمِلْكَيْنِ ، وَإِنْ كَانَ فِي سُفْلٍ وَعُلُوٍّ هدم بين شريكين موسيرين اخْتَصَّ صَاحِبُ السُّفْلِ بِعِمَارَةِ سُفْلِهِ وَانْفَرَدَ صَاحِبُ الْعُلُوِّ بِعِمَارَةِ عُلُوِّهِ ، وَاشْتَرَكَا فِي السَّقْفِ الَّذِي بَيْنَهُمَا .

---

(١) الحاوى الكبير ـ الماوردى، ٦/٨٧
(٢) ٢١١
(٣) الحاوى الكبير ـ الماوردى، ٦/٤٣٩
(٤) ٤٠٢

وَإِنْ كَانَ الْمُمْتَنِعُ مُعْسِرًا فِي بناء حَائِطٍ قَدِ انْهَدَمَ بين شريكين قِيلَ لِلطَّالِبِ الدَّاعِي إِلَى الْعِمَارَةِ صَاحِبُكَ مُعْسِرٌ وَأَنْتَ بِالْخِيَارِ بَيْنَ أَنْ تَعْمُرَ جَمِيعَهُ بِمَالِكَ وَتَرْجِعَ عَلَى صَاحِبِكَ إِذَا أَيْسَرَ بِقَدْرِ حِصَّتِهِ أَوْ تَكُفَّ .
فَإِنْ بَادَرَ الطَّالِبُ بِعِمَارَةِ ذَلِكَ مِنْ غَيْرِ اسْتِئْذَانِ حَاكِمٍ بعمارة سفله أو عمارة جدار هدم بين شريكين نُظِرَ ، فَإِنْ كَانَ الْمُمْتَنِعُ مُوسِرًا لَمْ يَكُنْ لَهُ الرُّجُوعُ عَلَيْهِ بِشَيْءٍ وَصَارَ مُتَطَوِّعًا بِالنَّفَقَةِ ، وَإِنْ كَانَ مُعْسِرًا فَفِي رُجُوعِهِ وَجْهَانِ : أَحَدُهُمَا : يَرْجِعُ عَلَيْهِ بِالنَّفَقَةِ إِذَا أَيْسَرَ بِهَا ؛ لِأَنَّهَا مُسْتَحَقَّةٌ شَرْعًا وَإِنْ لَمْ يُؤْذَنْ فِيهَا حُكْمًا .
وَالْوَجْهُ الثَّانِي وَهُوَ أَظْهَرُ : لَا رُجُوعَ لَهُ بِهَا لِلِاخْتِلَافِ فِيهَا ، فَلَمْ يَسْتَقِرَّ وُجُوبُهَا إِلَّا بِحُكْمٍ .
فَعَلَى الْوَجْهِ الْأَوَّلِ لَيْسَ لِلثَّانِي أَنْ يَمْنَعَ شَرِيكَهُ مِنْ بَيْعِ حِصَّتِهِ وَالِانْتِفَاعِ بِهَا إِلَّا بَعْدَ أَخْذِ نَفَقَتِهِ فَيَصِيرَ كَالْمَرْهُونِ بِهَا وَهُوَ." (١)

"ثم أمكن الانتفاع بغير استرداد لم يسترد وإلا فيسترد.

ويشهد إن اتهمه

وله بإذن المرتهن ما منعناه.

، وله الرجوع قبل تصرف الراهن، فإن تصرف جاهلا برجوعه فكتصرف وكيل جهل عزله.

ولو أذن في بيعه ليعجل المؤجل من ثمنه لم يصح البيع.

وكذا لو شرط رهن الثمن في الأظهر.

فصل إذا لزم الرهن فاليد فيه للمرتهن ولا تزال إلا للانتفاع كما سبق

ولو شرطا وضعه عند عدل جاز، أو عند اثنين ونصا على اجتماعهما على حفظه أو الانفراد به فذاك.

وإن أطلقا فليس لأحدهما الانفراد في الأصح.

ولو مات العدل أو فسق جعلاه حيث يتفقان، وإن تشاحا وضعه الحاكم عند عدل.

ويستحق بيع المرهون عند الحاجة، ويقدم المرتهن بثمنه ويبيعه الراهن أو وكيله بإذن المرتهن، فإن لم يأذن قال له الحاكم تأذن أو تبرئ، ولو طلب المرتهن بيعه فأبى الراهن ألزمه القاضي قضاء الدين أو بيعه، فإن أصر باعه الحاكم.

ولو باعه المرتهن بإذن الراهن فالأصح أنه إن باع بحضرته صح وإلا فلا.

---

(١) الحاوى الكبير ـ الماوردى، ٨٧٥/٦

ولو شرط أن يبيعه العدل جاز، ولا يشترط مراجعة الراهن في الأصح، فإذا باع فالثمن عنده من ضمان الراهن حتى يقبضه المرتهن.." (١)

"(ولا ينفذ) بمعجمة شئ من هذه التصرفات لضرر المرتهن به (إلا إعتاق موسر وإيلاده) فينفذان تشبيها لهما بسراية إعتاق أحد الشريكين نصيبه إلى نصيب الآخر لقوة العتق حالا أو مآلا مع بقاء حق الوثيقة بغرم القيمة كما يأتي، نعم لا ينفذ إعتاقه عن كفارة غيره والمراد بالموسر الموسر بقيمة المرهون، فإن أيسر ببعضها نفذ فيما أيسر بقيمته (ويغرم فيمته وقت

إعتاقه وإحباله) وتكون (رهنا) مكانه بغير عقد لقيامها مقامه.

وقبل الغرم ينبغي أن يحكم بأنها مرهونة كالارش في ذمة الجاني وخرج بالموسر المعسر فلا ينفذ منه إعتاق ولا إيلاد وذكر الغرم في الايلاد من زيادتي، (والولد) الحاصل من وطئ الراهن (حر) نسيب ولا يغرم قيمته ولا حد ولا مهر عليه لكن يغرم أرش البكارة ويكون رهنا، (وإذا لم ينفذا) أي الاعتاق والايلاد (فانفك الرهن من غير بيع (نفذ الايلاد) لا الاعتاق لان الاعتاق قول يقتضي العتق في الحال فإذا رد لغا والايلاد فعل لا يمكن رده وإنما يمنع حكمه في الحال لحق الغير، فإذا زال الحق ثبت حكمه فإن انفك ببيع لم ينفذ الايلاد إلا أن ملك الامة (فلو ماتت بالولادة) وهو معسر حال الايلاد ثم أيسر (عرم قيمتها) وقت الاحبال وكانت (رهنا) مكانها لانه تسبب في إهلاكها بالاحبال بغير استحقاق، (ولو علق) عتق المرهون (بصفة فوجدت قبل الفك) للرهن (فكإعتاق) فينفذ العتق من الموسر ويترتب عليه ما مر فيه لان التعليق مع وجود الصفة كالتنجيز (وإلا) بأن وجدت بعد الفك أو معه وهو من زيادتي (نفذ) العتق من موسر وغيره إذ لا يبطل بذلك حق المرتهن، (وله) أي للراهن (انتفاع) بالمرهون (لا ينقصه كركوب وسكنى) لخبر البخاري الظهر يركب بنفقته إذا كان مرهونا (لابناء وغرس) لانهما ينقصان قيمة الارض، نعم لو كان الدين مؤجلا وقال أنا أقلع عند الاجل فله ذلك وحكم البناء والغرس مع ما قبلهما، وإن علم مما مر أعيد ليبنى عليه ما يأتي (فإن فعل) ذلك (لم يقلع قبل الحلول) لاجل (بل) يقلع (بعده إن لم تف الارض) أي قيمتها (بالدين وزادت به) أي بقلع ذلك ولم يأذن الراهن في بيعه مع الارض ولم يحجر عليه لتعلق حق المرتهن بأرض فارغة، فإن وفت الارض بالدين أو لم تزد بالقلع أو أذن الراهن فيما ذكر أو حجر عليه لم يقلع بل يباع مع الارض ويوزع الثمن عليهما ويحسب النقص على البناء والغراس، (ثم إن أمكن بلا استرداد) للمرهون (انتفاع) يريده) الراهن منه كأن يكون عبدا يخيط وأراد منه الخياطة (لم يسترد) لان اليد للمرتهن كما سيأتي

---

(١) المنهاج للنووي، ص/١٧١

وقولي يريده من زيادتي، (وإلا) أي وإن لم يمكن الانتفاع بلا استرداد (فيسترد) كأن يكون دارا يسكنها أو دابة

يركبها أو عبدا يخدمه ويرد الدابة والعبد إلى المرتهن ليلا وشرط استرداده الامة أمن غشيانها." (١)

"ككونه محرما لها أو ثقة وله أهل (ويشهد) عليه المرتهن بالاسترداد للانتفاع شاهدين في كل استرداده (إن اتهمه)، فإن وثق به فلا حاجة إلى الاشهاد (وله بإذن مرتهن ما منعناه) من تصرف وانتفاع فيحل الوطئ، فإن لم يحبل فالرهن بحاله وإن أحبل أو أعتق أو باع نفذت وبطل الرهن (لا بيعه بشرط تعجيل مؤجل) من ثمنه وعليه اقتصر الاصل أو غيره (أو) بشرط (رهن ثمنه)، وإن كان الدين حالا فلا يصح البيع لفساد الاذن بفساد الشرط ووجهوا فساد الشرط في الثانية بجهالة الثمن عند الاذن (وله) أي للمرتهن (رجوع) عن الاذن (قبل تصرف راهن) كما للموكل الرجوع قبل تصرف الوكيل وله الرجوع أيضا بعد تصرفه بهبة أو رهن بلا قبض ويوطئ بلا إحبال (فإن تصرف بعده) أي بعد رجوعه ولو جاهلا به (لغا) تصرفه كتصرف وكيل عزله موكله.

فصل فيما يترتب على لزوم الرهن (إذا لزم) الرهن (فاليد) في المرهون (للمرتهن) لانها الركن الاعظم في التوثق، وخرج بزيادتي (غالبا) ما لو رهن رقيقا مسلما أو مصحفا من كافر أو سلاحا من حربي فيوضع عند من له تملكه وما لو رهن أمة فإن كانت صغيرة لا تشتهى أو كان المرتهن محرما أو ثقة من امرأة أو ممسوح أو من أجنبي عنده حليلته أو محرمة، أو امرأتان ثقتان وضعت عنده وإلا فعند محرم لها أو ثقة ممن مر والخنثى كالامة لكن لا يوضع عند امرأة أجنبية وتقدم أن اليد تزال للانتفاع (ولهما) أي الراهن والمرتهن (شرط وضعه) أي المرهون (عند ثالث أو اثنين) مثلا لان كلا منهما قد لا يثق بالآخر وكما يتولى الواحد الحفظ يتولى القبض أيضا كما اقتضاه كلام ابن الرفعة، (ولا ينفرد) في صورتي الاثنين (أحدهما بحفظه) كنظيره في الوكالة والوصية فيجعلانه في حرز لهما فإن انفرد أحدهما بحفظه ضمن نصفه أو سلم أحدهما إلى الآخر ضمنا معا النصف

(إلا بإذن) من العاقدين فيجوز الانفراد، وتعبيري كالروضة وأصلها بثالث أولى من تعبيره بعدل فإن الفاسق كالعدل في ذلك لكن محله فيمن يتصرف لنفسه التصرف التام أما غيره كولي ووكيل وقيم ومأذون له وعامل قراض ومكاتب حيث يجوز لهم ذلك، فلا بد من عدالة من يوضع المرهون عنده ذكره الاذرعي." (٢)

---

(١) فتح الوهاب، ١/٣٣٣

(٢) فتح الوهاب، ١/٣٣٤

"قيمة له (بل) يقطع (بثوب رث) بمثلثة (في جيبه تمام نصاب)، وأن (جهله) السارق لانه أخرج نصابا من حرزه بقصد السرقة، والجهل بجنسه لا يؤثر كالجهل بصفته.

(وبخمر بلغ إناؤه نصابا وبآلة لهو) كطنبور (بلغ مكسرها ذلك) لانه سرق نصابا من حرزه ولا نظر إلى أن ما في الاناء وما بعده مستحق الازالة، نعم إن قصد بإخراج ذلك إفساده فلا قطع، (وبنصاب ظنه فلوسا لا تساويه) لذلك ولا أثر لظنه (أو) بنصاب (انصب من وعاء بثقبه له) وإن أنصب شيئا فشيئا لذلك، (أو) بنصاب (أخرجه دفعتين) بأن تم في الثانية لذلك (فإن تخلل) بينهما (علم المالك وإعادة الحرز، فالثانية سرقة أخرى) فلا قطع فيها إن كان المخرج فيها دون نصاب بخلاف ما إذا لم يتخلل علم المالك، ولا إعادة الحرز أو تخلل أحدهما فقط سواء اشتهر هتك الحرز أم لا فيقطع إبقاء للحرز بالنسبة للاخذ، لان فعل الشخص يبنى على فعله.

لكن اعتمد البلقيني فيما إذا تخلل أحدهما فقط عدم القطع (وكونه) أي

المسروق ملكا (لغيره) أي السارق (فلا قطع بسرقة ماله) من يد غيره (ولو) **مرهونا** أو مكترى أو (ملكه قبل إخراجه) من الحرز بإرث وغيره، بل أو قبل الرفع إلى القاضي (ولا بما) إذا (ادعى ملكه) لاحتمال ما ادعاه فيكون شبهة، (ولا بماله فيه شركة) وإن قل نصيبه منه لان له في كل جزء حقا وذلك شبهة، ولا يقطع بما اتهبه ولو قبل قبضه لشبهة اختلاف الملك (ولو سرقا) أي إثنان، (وادعى أحدهما أنه) أي المسروق (له أولهما فكذبه الآخر) وأقر بأنه سرقة (قطع الآخر دونه) عملا بإقرارهما فإن صدقه أو عكست أو قال لا أدري لم يقطع كالمدعي لقيام الشبهة، (وكونه لا شبهة له فيه) لخبر ادرؤوا الحدود بالشبهات (فيقطع بأم ولد سرقها معذورة) بأن كانت مكرهة، أو غير مميزة كنائمة أو مجنونة أو أعجمية تعتقد وجوب طاعة الآمر لانها مملوكة مضمونة بالقيمة، وقولي معذورة أعم من قوله نائمة أو مجنونة (وبمال زوجه) المحرز عنه ذكرا كان أو أنثى لعموم الادلة، (وبنحو باب مسجد) كجذعه وساريته لانه يعد لتحصينه وعمارته لا **لانتفاعنا** به.

وتعبيري بذلك أعم من تعبيره بباب مسجد وجذعه، (لا بحصره وقناديل تسرج) فيه وهو مسلم لانه ينتفع بها **كانتفاعه** ببيت المال، بخلاف الذمي وبخلاف القناديل التي لا تسرج فهي كباب المسجد، (ومال بيت مال وهو مسلم) وإن كان غنيا، لان له فيه حقا لان ذلك قد يصرف في عمارة المساجد والرباطات

والقناطر فينتفع بها الغني والفقير من المسلمين، لان ذلك مختص بهم بخلاف الذمي فيقطع بذلك.
ولا نظر إلى انفاق الامام عليه عند الحاجة، لانه إنما ينفق عليه." (١)

"علمنا أنه إذا تحقق شروط بعد وجود أركانه فقد انعقد صحيحاً، وللمرتهن الحق في أن يقبض العين المرهونة إذا لم يرجع الراهن عن الرهن ، فإذا قبض المرتهن العين صار له الحق في احتباسها عنده حتى يؤدي الدَّيْن ، وليس للراهن أن يخرجها من يده إلا بإذن منه وهذا هو معنى اليد، أي أن العين المرهونة في يده وتحت سلطانه.

والذي نريد أن نعلمه الآن : هي يد المرتهن على العين يد أمانة أم يد ضمان؟

ويد الأمانة تعني: أن صاحبها لا يغرَّم بسبب ما هلك تحت يده شيئاً إلا إذا تعدّى أو قصر في مسؤوليته.

ويد الضمان تعني: أن صاحبها يغرّم بسبب ما هلك تحت يده، سواء أتعدّى بالهلاك أم لا، قصّر في مسؤوليته أم لا.

والجواب: أن يد المرتهن على العين المرهونة يد أمانة ، فلا يغرّم شيئاً إذا هلكت، ولا يسقط عن الراهن شئ من الدَّيْن بمقابل بعض هلاك العين المرهونة او كلِّها، إلا إذا تعدّى في هذا الهلاك أو قصر. كما ستعلمه مفصّلاً عند الكلام عن هلاك المرهون.

ودليل ذلك قوله صلى الله عليه وسلم : "له غُنْمه وعليه غُرْمه" ومن غُرْمه هلاكه وتلفه ، واذا كان هلاكه على الراهن فمعناه أنه هو الضامن له، وبالتالي المرتهن غير ضامن، وتكون يده يد أمانة.

رابعاً – الانتفاع بالمرهون:

أ – انتفاع الراهن بالمرهون:

قد علمنا أنه لا يشترط لبقاء عقد الرهن استمرار حبس المرهون في يد المرتهن ، بل له أن يخرجه من يده بإذنٍ منه ورضاه كما علمنا من خلال ما مرّ أن منافع المرهون لمالكه وهو الراهن، لقوله صلى الله عليه وسلم : " له غُنْمه" ومن غنمه منافعه، ولكنه محجوز عنها لحق المرتهن طالما أن المرهون محبوس عنده، فإذا أذن للراهن باسترداده والانتفاع به جاز له ذلك.." (٢)

"وكذلك قوله صلى الله عليه وسلم : "الظهر يركب بنفقته إذا كان مرهوناً ، ولبن الدر يشرب بنفقته إذا كان مرهوناً ، وعلى الذي يركب ويشرب النفقة" والذي يركب يشرب هو المالك للمنفعة وهو الراهن ،

---

(١) فتح الوهاب، ٢٧٨/٢

(٢) الفقه المنهجي، ٩٣/٧

فله **الانتفاع** وعليه النفقة.

ولكن يشترط في ذلك:

أن يكون **الانتفاع** بالعين **المرهونة** لا يُلحق بها ضرراً من نقص او تلف.

أن لا يسافر الراهن بالعين **المرهونة** ، لأن السفر مظنة الخطر ، ولا ضرورة له ، فإذا أذن المرتهن بما يُمنع منه الراهن جاز له ذلك.

وكذلك: ان امكن **الانتفاع** **بالمرهون** وهو في يد المرتهن دون اخراجه واسترداده انتفع به عنده ، وان لم يمكن ذلك الا باستخراجه من يده استخراجه، والأولى ان يشهد المرتهن على ذلك رجلين او رجلا وامرأتين ، لأنه امر مالي.

وعلى الراهن رد العين **المرهونة** بعد استيفائه المنفعة منها الى يد المرتهن.

ب- **انتفاع** المرتهن **بالمرهون**:

علمنا أن عقد الرهن يُقصد به التوثق لـ الدْين ، وذلك بثبوت يد المرتهن على العين **المرهونة**، ليمكن بيعها واستيفاء الدَّيْن من قيمتها عند تعذّر وفائه على الراهن.

وعليه: فإن عقد الرهن لا يعني امتلاك المرتهن للعين **المرهونة**، ولا استباحته لمنفعة من منافعها، بل تبقى ملكية رقبتها ومنافعها للراهن، المالك الأصلي لها، وبالتالي: فليس للمرتهن أن ينتفع بالعين **المرهونة** بدون إذن الراهن مطلقاً، فإذا فعل ذلك كان متعدِّياً وضامناً **للمرهون**.

وهل له أن ينتفع به إذا أذن له الراهن بذلك؟

ينبغي ان نفرّق هنا بين أن يكون الإذن **بالانتفاع** لاحقاً لعقد الرهن وبعد تمامه ودون شرط له ،وبين أن يكون مع العقد ومشروطاً فيه:

فإن كان مع العقد ومشروطاً فيه كان شرطاً فاسداً، ويفسد معه عقد الرهن على الأظهر، وذلك لأنه شرط يخالف مقتضى العقد، إذ مقتضى العقد التوثّق –كما علمت – لا استباحة المنفعة، وكذلك هو شرط فيه منفعة لأحد المتعاقِدَيْن وإضرار بالآخر، إذ به منفعة للمرتهن وإضرار بمصلحة الراهن.." (١)

"ومقابل الأظهر: أن الشرط فاسد لا يُلتفت إليه، والعقد صحيح، وقول ضعيف.

وأما إذا لم يكن **الانتفاع** للمرتهن مشروطاً في العقد فهو جائز، ويملكه المرتهن ، لأن الراهن مالك، وله أن

---

(١) الفقه المنهجي، ٧/٩٤

يأذن بالتصرّف في ملكه بما لا يضيّع حقوق الآخرين فيه، وقد أذن له بذلك، وليس في ذلك تضييع لحقه في **المرهون**، لأنه **بانتفاعه** به لا يخرج من يده، ويبقى محتبساً عنده لحقه.

خامسا – التصرّف **بالمرهون**:

المراد بالتصرف هنا: التصرّف الذي يُنشئ التزاماً وينتج أثراً شرعياً، كالهبة والبيع ونحو ذلك.

وهذا التصرّف إما أن يكون من الراهن وإما أن يكون من المرتهن ، وإما ان يكون بإذن من الطرف الآخر وإما أن يكون بغير إذن.

أ-تصرّف الراهن بالعين **المرهونة**:

إذا تصرف الراهن بالعين **المرهونة** تصرفاً يُزيل ملكه عنها، كالبيع والهبة والوقف ، كان تصرفه باطلاً إذا كان بغير إذن المرتهن ، ولم يترتب عليه أيّ أثر شرعي، وبقي الرهن على حاله.

وذلك: لأن **المرهون** وثيقة بيد المرتهن مقابل دينه، فإذا أُجيز تصرّف الراهن هذا فيه فاتت الوثيقة وذهب حقّه ،ولذا كان باطلا محافظة على حقه.

وكما لا يصحّ التصرّف الذي يُزيل المِلْك لا يصح التصرّف الذي ينقص العين **المرهونة** حِسّاً أو مَعْنىً، كأن يعيره الى مَن يستعمله استعمالاً يَبْليه، أو يؤجّره الى مدة يحلّ الدَّيْن قبل انتهائها ، فإن ذلك ينقصه مَعْنىً ، إذ أن الرغبة تقلّ في شراء العين المؤجرة ، وعندها إذا احتيج الى بيع العين لوفاء الدَّيْن: إما أن لا تُباع، وإما أن تُباع بأبخس من قيمتها، فإذا كانت المدة تنتهي مع حلول الدَّيْن أو قبله جاز ذلك وصحّ ، لأنه لا ضرر فيه.

وكذلك لا يصحّ له رهنه عند مرتهن آخر، لأنه يُنشئ له بذلك حقاً يزاحم فيه حق المرتهن الأول، فيفوت مقصود الرهن.

فإذا كان التصرّف لا يتحقق فيه ما سبق كان صحيحاً ونافذاً ، كالإعارة ونحوها.." [1]

---

(١) الفقه المنه جي، ٩٥/٧

الوديعة عند اثنين

حبس **المرهون**." (١)

"إيداع الاثنين عند واحد

حفظ الرهن ومؤونته

انتهاء الوديعة

يد المرتهن

الباب السابع: اللقطة

الانتفاع بالمرهون

تعريفها – مشروعية الالتقاط

التصرف **بالمرهون**

حكمة التشريع

فكاك الرهن وتسليمه ورده

حكمها

بيع **المرهون**

ما يتعلق بهلاك العين **المرهونة** واستهلاكها ... الوكالة في الإيلاء واللعان والقسامة والظهار

هلاكها بنفسها ... الوكالة في الإقرار

استهلاك العين **المرهونة** ... الوكالة في تملك المباحات

ما يتعلق بنماء الرهن ... الوكالة في المحرم

احكام فرعية تتعلق بالرهن ... حدود تصرفات الوكيل

وضع **المرهون** على يد عدل ... الوكالة في الخصومة

رهن العين المستعارة للرهن ... الوكيل بالقبض

الزيادة في **المرهون** او الدين ... الوكيل بالبيع والشراء

تعدد أطراف الرهن ... حقوق العقد بالوكالة وحكمه

الباب التاسع: الكفالة والضمان ... أحكام تتعلق بالوكالة

---

(١) الفقه المنهجي، ١٧٠/٧

تعريفها – مشروعيتها ... توكيل الوكيل

حكمة المشروعية ... التوكيل بجعل

انواع الكفالة ... صفة يد الوكيل

أركان الكفالة ... دعوى الوكالة

احكام الكفالة بالنفس ... الوكالة في قضاء الدين

كفالة بدن من عليه مال، وكفالة بدن من عليه عقوبة ... الوكالة لاثنين

احكام الكفالة بالمال ... اختلاف الموكل مع الوكيل

ضمان الأعيان ... انتهاء عقد الوكالة

الباب العاشر : الوكالة ... الباب الحادي عشر : الإكراه

تعريفها – مشروعيتها ... حقيقته ومعناه

حكمة تشريع الوكالة ... شروط تحقق الإكراه

حكمها ... ما يقع عليه الإكراه من التصرفات

اركان الوكالة وشروطها ... التصرفات الحسية

الوكالة في حقوق الله تعالى ... ما يباح بالإكراه

الوكالة في حقوق العباد ... ما يرخص فيه بالإكراه

الوكالة في القصاص ... ما لا يباح ولا يرخص فيه

الوكالة في الشهادة والأيمان والنذور ... التصرفات الشرعية

التصرفات الإنشائية التي لا تحتمل الفسخ

الكف عن الغصب

التصرفات الإنشائية التي تحتمل الفسخ

ضمان المغصوب

أثر الإكراه على الإقرارات." (١)

"[لم يحكم على المرتهن بأن يعطى ثمنه ولا شيئا منه للمجني عليه وإن كان في إقراره أنه أحق بثمن العبد منه لان إقراره يجمع معنيين أحدهما أنه أقر به في مال غيره ولا يقبل إقراره في مال غيره والآخر أنه

---

(١) الفقه المنهجي، ١٧١/٧

إنما أقر للمجني عليه بشئ إذا ثبت له فماله ليس في ذمة الراهن فلما سقط أن يكون ماله في ذمة الراهن دون العبد سقط عنه الحكم بإخراج ثمن العبد من يديه والورع للمرتهن أن يدفع من ثمنه إلى المجني عليه قدر أرش الجناية وإن جحده حل له أن يأخذ أرش ذلك من ثمن العبد ولا يأخذه إن قدر من مال الراهن غير ثمن العبد وهكذا لو أنكر العبد الجناية وسيده أقر بها المرتهن ولو ادعى المرتهن أن العبد المرهون في يديه جنى عليه جناية خطأ وأقر بذلك العبد وأنكر الراهن كان القول قوله ولم يخرج العبد من الرهن وحل للمرتهن أخذ حقه في الرهن من وجهين من أصل الحق والجناية إن كان يعلمه صادقا ولو ادعى الجناية على العبد المرهون خطأ لابن له هو وليه وحده أو معه فيه ولي غيره والجناية خطأ وأقر بذلك العبد وأنكره السيد فالقول فيه قول السيد والعبد مرهون بحاله وهى كالمسألة في دعوى الأجنبي على العبد الجناية خطأ وإقرار العبد والمرتهن بها وتكذيب المالك له.

جناية العبد المرهون على الاجنبيين (قال الشافعي) رحمه الله: وإذا جنى العبد المرهون أو جنى عليه فجنايته والجناية عليه كجناية العبد غير المرهون والجناية عليه ومالكه الراهن الخصم فيه فيقال له إن فديته بجميع أرش الجناية فأنت متطوع والعبد مرهون بحاله وإن لم تفعل لم تجبر على أن تفديه وبيع العبد في جنايته وكانت الجناية أولى به من الرهن كما تكون الجناية أولى به من ملكك فالرهن أضعف من ملكك لانه إنما يستحق فيه شئ بالرهن بملكك فإن كانت الجناية لا تبلغ قيمة العبد المرهون ولم يتطوع مالكه بأن يفيده لم يجبر سيده ولا المرتهن على أن يباع منه إلا بقدر الجناية ويكون ما بقى منه مرهونا ولا يباع كله إذا لم تكن الجناية تحيط بقيمته إلا باجتماع الراهن والمرتهن على بيعه فإذا اجتمعا على بيعه بيع فأديت الجناية وخير مالكه بين أن يجعل ما بقى من ثمنه قصاصا من الحق عليه أو يدعه رهنا مكان العبد لانه يقوم مقامه ولا يكون تسليم المرتهن بيع العبد الجاني كله وإن كان فيه فضل كبير عن الجناية فسخا منه لرهنه ولا ينفسخ فيه الرهن إلا بأن يبطل حقه فيه أو يبرأ الراهن من الحق الذى به الرهن ولا أحسب أحدا يعقل يختار أن يكون ثمن عبده رهنا غير مضمون على أن يكون قصاصا من دينه وتبرأ ذمته مما قبض منه وإذا اختار أن يكون رهنا لم يكن للمرتهن الانتفاع بثمنه وإن أراد الراهن قبضه لينتفع به لم يكن ذلك له وليس المنفعة بالثمن الذى هو دنانير ودراهم كالمنفعة بالعبد الذى هو عين لو باعه لم يجز بيعه ورد بحاله وإذا بيع العبد

المرهون في الجناية أو بعضه لم يكلف الراهن أن يجعل مكانه رهنا لانه بيع بحق لزمه لا إتلاف منه هو له وإن أراد المرتهن أن يفديه بالجناية قيل له إن فعلت فأنت متطوع وليس لك الرجوع بها على مالك العبد

والعبد رهن بحاله وإن فداه بأمر سيده وضمن له: ما فداه به رجع بما فداه به على سيده ولم يكن رهنا إلا أن يجعله له رهنا به فيكون رهنا به مع الحق الاول (قال الربيع) معنى قول الشافعي إلا أن يريد أن ينفسخ الرهن الاول فيجعله رهنا بما كان **مرهونا** وبما فداه به بإذن سيده (قال الشافعي) وإن كانت جناية العبد الرهن عمدا فأراد المجني عليه أو وليه أن يقتص منه فذلك له ولا يمنع الرهن حقا عليه في عنقه ولا في بدنه ولو كان جنى قبل أن يرهن ثم قام عليه المجني عليه كان ذلك له كما يكون له لو جنى]." (١)

"[تكون الجناية خطأ فمالك العبد **المرهون** الخصم في الجناية وان أحب المرتهن حضر الخصومة وإذا قضى على الجاني بالارش في العبد **المرهون** لم يكن لسيد العبد الراهن عفوها ولا أخذ أرش الجناية دون المرتهن وخير الراهن بين أن يكون أرش الجناية قصاصا من الدين الذى في عنق العبد أو يكون موضوعا للمرتهن على يدى من كان الرهن على يديه إلى أن يحل الحق ولا أحسب أحدا يعقل يختار أن يكون أرش الجناية موضوعا غير مضمون على أن يكون قصاصا وسواء أتت الجناية على نفس العبد **المرهون** أو لم تأت عليها إذا كانت جناية لها أرش لا قود فيها، وإن كان أرش الجناية ذهبا أو فضة فسأل الراهن أن يتركه **والانتفاع** بها كما يترك خدمة العبد وركوب الدابة **المرهونة** وسكنى الدار وكراءها لم يكن ذلك له لان العبد والدابة والدارعين قائمة معلومة لا تتغير والعبد والدابة ينفعان بلا ضرر عليهما ويردان إلى مرتهنهما والدار لا تحول ولا ضرر في سكنها على مرتهنها والدنانير والدراهم لا مؤنة فيها على راهنها ولا منفعة لها إلا بأن تصرف في غيرها وليس للراهن صرف الرهن في غيره لان ذلك ابداله ولا سبيل له إلى إبدالها وهى تختلط وتسبك ولا تعرف عينها وإن كان صلحا برضا المرتهن كن أرش جنايته على إبل وهى موضوعة على يدى من الرهن على يديه، وعلى الراهن علفها وصلاحها وله أن يكريها وينتفع بها كما يكون ذلك له في إبل له لو رهنها، وإن سأل المرتهن أن تباع الابل فتجعل ذهبا أو ورقا لم يكن ذلك له لان ذلك كعين رهنه إذ رضى به، كما لو سأل الراهن إبدال الرهن لم يكن ذلك له وإن أراد الراهن مصالحة الجاني على عبده بشئ غير ما وجب له لم يكن ذلك له لان ما وجب له يقوم مقامه ومصالحته بغيره إبدال له كأن وجب له دنانير فأراد مصالحته بدراهم إلا أن يرضى بذلك المرتهن فإذا رضى به فما أخذ بسبب الجناية على رهنه فهو رهن له، وإن أراد سيد العبد **المرهون** العفو عن أرش الجناية على عبده لم يكن ذلك له إلا أن يبرئه المرتهن أو يوفيه الراهن حقه متطوعا به ولو كانت الجناية على العبد أكثر من حق المرتهن مرارا لم يكن له أن يضع شيئا من الجناية كما لو زاد العبد في يديه لم يكن له أن يخرج قيمة زيادته من رقبته إلا أن يتطوع مالك

---

(١) الأم – دار الفكر، ١٨٣/٣

العبد الراهن بأن يدفع إلى المرتهن جميع حقه في العبد حالا، فإن فعل فذلك له فإن أراد المرتهن ترك الرهن وأن لا يأخذ حقه حالا لم يكن ذلك له وجبر على أخذه إلا أن يشاء إبطال حقه فيبطل إذا أبطله (قال) والجناية على الامة المرهونة كالجناية على العبد المرهون، لا تختلف في شئ إلا في الجناية عليها بما يقع على غيرها فإن ذلك في الامة وليس في العبد بحال وذلك مثل أن يضرب بطنها فتلقى جنينا فيؤخذ أرش الجنين ويكون لمالكه لا يكون مرهونا معها وإن نقصها نقصا له قيمة بلا جرح له أرش يبقى أثره لم يكن على الجاني شئ سوى

أرش الجنين لان الجنين المحكوم فيه، وإن جنى على الامة جناية لها جرح له عقل معلوم أو فيه حكومة وألقت جنينا أخذ من الجاني أرش الجرح أو حكومته فكان رهنا مع الجارية لان حكمه بها دون الجنين وكان عقل الجنين لمالكها الراهن لانه غير داخل في الرهن والجناية على كل رهن من الدواب كهى على كل رهن من الرقيق لا يختلف في شئ إلا أن في الدواب ما نقصها وجراح الرقيق في أثمانهم كجراح الاحرار في دياتهم، وفى خصلة واحدة أن من جنى على أنثى من البهائم فألقت جنينا ميتا فإنما يضمن الجاني عليها ما نقصتها الجناية عن قيمتها تقوم يوم جنى عليها وحين ألقت الجنين فنقصت، ثم يغرم الجاني ما نقصها فيكون مرهونا معها وإن جنى عليها فألقت جنينا حيا، ثم مات مكانه ففيها قولان أحدهما أن عليه قيمة الجنين حين سقط لانه جان عليه ولا يضمن إن كان إلقاؤه نقص أمه شيئا أكثر]." (١)

"الرهن فقد تحول ملك الرهن لغيره من الورثة الذين لم يرضوا أمانته والرهن بحاله لا ينفسخ من قبل أن الورثة إنما ملكوا من الرهن ما كان له الراهن مالكا فإذا كان الراهن ليس له أن يفسخه كان كذلك الوارث والوكالة ببيعه غير الرهن الوكالة لو بطلت لم يبطل الرهن، وإذا ارتهن الرجل دارا ثم أجرها بأذن الراهن فإن أبا حنيفة رضى الله تعالى عنه كان يقول قد خرجت من الرهن حين أذن له أن يؤجرها وصارت بمنزلة العارية وبه يأخذ وكان ابن أبى ليلى يقول هي رهن على حالها والغلة للمرتهن قضاء من حقه (قال الشافعي) رضى الله تعالى عنه: وإذا رهن الرجل الرجل دارا ودفعها إلى المرتهن أو عدل وأذن بكرائها فأكريت كان الكراء للراهن لانه مالك الدار ولا تخرج بهذا من الرهن وإنما منعنا

أن نجعل الكراء رهنا أو قصاصا من الدين أن الكراء سكن والسكن هو المرهون ألا ترى أنه لو باعه دارا فسكنها أو استغلها ثم ردها بعيب كان السكن والغلة للمشتري ولو أخذ من أصل الدار شيئا لم يكن له أن يردها لان ما أخذ من الدار من أصل البيع والكراء والغلة ليس أصل البيع فلما كان الراهن إنما رهن رقبة

(١) الأم - دار الفكر، ١٨٧/٣

الدار وكانت رقبة الدار للراهن إلا أنه شرط للمرتهن فيها حقا لم يجز أن يكون النماء من الكراء والسكن إلا للراهن المالك الرقبة كما كان الكراء والسكن للمشتري المالك الرقبة في حينه ذلك (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإذا ارتهن الرجل ثلث دار أو ربعها وقبض الرهن فالرهن جائز ما جاز أن يكون بيعا وقبضا في البيع جاز أن يكون رهنا وقبضا في الرهن وإذا رهن الرجل الرجل دارا أو دابة فقبضها المرتهن فأذن له رب الدابة أو الدار أن ينتفع بالدار أو الدابة فانتفع بها لم يكن هذا إخراجا له من الرهن وما لهذا وإخراجه من الرهن وإنما هذا منفعة للراهن ليست في أصل الرهن لانه شئ يملكه الراهن دون المرتهن وإذا كان شئ لم يدخل في الر ه ن فقبض المرتهن الاصل ثم أذن له في **الانتفاع** بما لم يرهن لم ينفسخ الرهن ألا ترى أن كراء الدار وخراج العبد للراهن.

باب الحوالة والكفالة في الدين (قال الشافعي) رحمه الله تعالى: وإذإ كان لرجل على رجل دين فكفل له به عنه رجل فإن أبا حنيفة رضى الله تعالى عنه كان يقول للطالب أن يأخذ أيهما شاء فإن كانت حوالة لم يكن له أن يأخذ الذي أحاله لانه قد أبرأه وبهذا يأخذ وكان ابن أبى ليلى يقول ليس له أن يأخذ الذي عليه الاصل فيهما جميعا لانه حيث قبل منه الكفيل فقد أبرأه من المال إلا أن يكون المال قد توى قبل الكفيل فيرجع به على الذي عليه الاصل، وإن كان كل واحد منهما كفيلا عن صاحبه كان له أن يأخذ أيهما شاء في قولهما جميعا (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإذا كان للرجل على الرجل المال وكفل به آخر فلرب المال أن يأخذهما وكل واحد منهما ولا يبرأ كل واحد منهما حتى يستوفى ماله إذا كانت الكفالة مطلقة فإن كانت الكفالة بشرط كان للغريم أن يأخذ الكفيل على ما شرط له دون ما لم يشرط له ولو كانت حوالة فالحوالة معقول فيها أنها تحول حق على رجل إلى غيره فإذا تحولت عن رجل لم يجز أن يعود عليه ما تحول عنه إلا بتجديد عودته عليه ويأخذ المحال عليه دون المحيل بكل حال، وإذا أخذ الرجل من الرجل كفيلا بنفسه ثم أخذ منه بعد ذلك آخر بنفسه فإن أبا حنيفة رحمه الله كان يقول هما كفيلان جميعا وبه يأخذ وكان ابن أبى ليلى يقول قد برئ الكفيل الاول حين أخذ الكفيل الآخر (قال الشافعي) وإذا أخذ الرجل من الرجل كفيلا بنفسه ثم أخذ منه كفيلا آخر بنفسه ولم يبرئ الاول." (١)

" القول في الدين

القول في الدين

اختص بأحكام

---

(١) الأم - دار الفكر، ١٢٤/٧

الأول : جواز الرهن به فلا يصح بالأعيان المضمونة بحكم العقد كالمبيع و الصداق أو بحكم اليد كالمغصوب و المستعار و المأخوذ على جهة السوم أو البيع الفاسد و في وجه ضعيف : يجوز كل ذلك

لكن في فتاوى القفال : لو وقف كتابا و شرط أن لا يعار إلا برهن اتبع شرطه و قال السبكي في تكملة شرح المهذب :

فرع

حدث في الأعصار القريبة و قف كتب يشترط الواقف أن لا تعار إلا برهن أو لا تخرج من مكان تحبيسها إلا برهن ألا تخرج أصلا

و الذي أقول في هذا إن الرهن لا يصح به لأنها عين مأمونة في يد موقوف عليه و لا يقال لها عارية أيضا بل الأخذ لها إن كان من الوقف استحق **الانتفاع** و يده عليها يد أمانة فشرط أخذ الرهن عليها فاسد و إن أعطاه كان رهنا فاسدا و يكون في يد خازن الكتب أمانة لأن فاسد العقود في الضمان كصحيحها و الرهن أمانة

هذا إذا أريد الرهن الشرعي

و إن أريد مدلوله لغة و أن يكون تذكرة فيصح الشرط لأنه غرض صحيح و إذا لم يعلم مراد الواقف فيحتمل أن يقال بالبطلان في الشرط المذكور حملا على المعنى الشرعي و يحتمل أن يقال بالصحة حملا على اللغوي و هو الأقرب تصحيحا للكلام ما أمكن

و حينئذ لا يجوز إخراجها بدونه و إن قلنا : ببطلان لم يجز إخراجها به لتعذره و لا بدونه إما لأنه خلاف شرط الواقف و إما لفساد الاستثناء فكأنه قال : لا تخرج مطلقا و لو قال ذلك صح لأنه شرط فيه غرض صحيح لأن إخراجها مظنة ضياعها

بل يجب على ناظر الوقف أن يمكن كل من يقصد **الانتفاع** بتلك الكتب في مكانها و في بعض الأوقاف يقول : لا تخرج إلا بتذكرة و هذا لا بأس به و لا وجه لبطلانه و هو كما حملنا عليه قوله إلا برهن في المدلول اللغوي فيصح

و يكون المقصود : أن تجويز الواقف **الانتفاع** لمن يخرج به مشروط بأن يضع في خزانة الوقف ما يتذكر هو به إعادة الموقوف و يتذكر الخازن به مطالبته فينبغي أن يصح هذا و متى أخنه على غير هذا الوجه الذي شرطه الواقف فيمتنع و لا نقول : بأن تلك التذكرة تبقى رهنا بل له أن يأخذها فإذا أخذها طالبه الخازن برد الكتاب و يجب عليه أن يرده أيضا بغير طلب

و لا يبعد أن يحمل قول الواقف الرهن على هذا المعنى حتى يصحح إذا ذكره بلفظ الرهن تنزيلا للفظ على الصحة ما أمكن

و حينئذ يجوز إخراجه بالشرط المذكور و يمتنع بغيره و لكن لا يثبت له أحكام الرهن و لا يستحق منعه و لا بدل الكتاب الموقوف إذا تلف بغير تفريط و لو تلف بتفريط ضمنه و لكن لا يتعين ذلك المرهون لوفائه و لا يمتنع على صاحبه التصرف فيه انتهى

الحكم الثاني

صحة الضمان بها أداء

فأما الأعيان فإن لم تكن مضمونة على من هي في يده كالوديعة و المال في يد الشريك و الوصي و الوكيل فلا يصح ضمانها قطعا و إن كانت مضمومنة صح ضمان ردها على المذهب و لا يصح ضمان قيمتها لو تلف على الصحيح لأنها قبل التلف غير وا جبة

الحكم الثالث

قبول الأجل فلا يصح تأجيل الأعيان

و لو قال : اشتريت بهذه الدراهم على أن أسلمها في وقت كذا : لم يصح لأن الأجل شرع رفقا للتحصيل و المعين حاصل

فوائد

الأولى

ليس في الشرع دين لا يكون إلا حالا إلا رأس مال السلم و عقد الصرف و الربا في الذمة و القرض و كل مال متلف قهري و الأجرة في إجارة الذمة و فرض القاضي مهر المثل على الممتنع في المفوضة و عقد كل نائب أو ولي لم يؤذن له في التأجيل لفظا أو شرعا

و ليس فيه دين لا يكون إلا مؤجلا إلا الكتابة و الدية

و ليس فيه دين يتأجل ابتداء بغير عقد إلا في الفرض للمفوضية إذا تراضيا

ا لثانية

ما في الذمة لا يتعين إلا بقبض مكلف بصير إلا في صورتين :

الأولى : إذا خالعها على طعام في الذمة و أذن في صرفه لولده منها

و الأخرى : النفقة التي في الذمة إذا أنفق على زوجة صغيرة أو مجنونة بإذن الولي برئ و إن لم يقبض المكلف

ا لثالثة

الأجل : لا يحل قبل وقته إلا بموت المديون

و منه موت العبد المأذون و قتل المرتد و باسترقاقه إذا كان حربيا و بالجنون على ما وقع في الروضة و الأصح خلافه

و يستثنى من الموت : المسلم الجاني و لا عاقلة له تؤخذ الدية من بيت المال مؤجلة و لا تحل بموته

و لو اعترف و أنكرت العاقلة أخذت منه مؤجلة فلو مات لم تحل في وجه

و لو ضمن الدين مؤجلا و مات لم يحل في وجه و الأصح فيهما الحلول

و لا تحل بموت الدائن بلا خلاف إلا في صورة على وجه

و هي : ما إذا خالعها على إرضاع و لده منها و على طعام وصفه في ذمتها و ذكر تأجيله و أذن في صرفه للصبي ثم مات المختلع و كذا يحل بموت الصبي على وجه

و لا يحل بموت ثالث غير الدائن و المدين على وجه إلا في هذه الصورة

ا لرا بعة

لحال لا يتأجل إلا في مدة الخيار و أما بعد اللزوم فلا

و استثنى الروياني و المتولي : ما إذا نذر أن لا يطالبه إلا بعد شهر أو أوصي بذلك

قال البلقيني : و التحقيق لا استثناء فالحلول مستمر و لكن امتنع الطلب لعارض كالإعسار

على أن صورة النذر استشكلت فإنه إن كان معسرا فالإنظار واجب

و الواجب : لا يصح نشره أو موسرا قاصدا للأداء لم يصح لأن أخذه منه واجب و لا يصح إبطال الواجب بالنذر

و قيد في المطلب مسألة الوصية : بأن تخرج من الثلث لقولهم في البيع بمؤجل : يحسب كله من الثلث إذا لم يحل منه شيء قبل موته

تذنيب

قال في الرونق : الأجل ضربان : أجل مضروب بالشرع و أجل مضروب بالعقد

فالأول

العدة و الاستبراء و الهدنة و اللقطة و الزكاة و العنة و الإيلاء و الحمل و الرضاع و الخيار و الحيض و الطهر و النفاس و اليأس و البلوغ و مسح الخف و القصر

و الثاني أقسام

أحدها : مالا يصح إلا بالأجل و هو الإجارة و الكتابة

و الثاني : ما يصح حالا و مؤجلا

و الثالث : ما يصح بأجل مجهول و لا يصح بمعلوم و هو الرهن و القراض و الرقبي و العمري

و الرابع : ما يصح بهما و هو العارية و الوديعة ." (١)

"تنبيه يؤخذ من ذلك مسألة كثرة الوقوع وهي أن الواقف يقف كتبا ويشرط أن لا يخرج منها كتاب من مكان يحبسها فيه إلا برهن وذلك لا يصح كما صرح به الماوردي وإن أفتى القفال بخلافه وضعف بعضهم ما أفتى به القفال بأن الراهن أحد المستحقين والراهن لا يكون مستحقا إذ المقصود بالرهن الوفاء من ثمن **المرهون** عند التلف وهذا الموقوف لو تلف بغير تعد ولا تفريط لم يضمن وعلى إلغاء الشرط لا يجوز إخراجه برهن ولا بغيره فكأنه قال لا يخرج مطلقا

نعم إن تعذر **الانتفاع** به في الحل الموقوف فيه ووثق بمن ينتفع به في غير ذلك المحل أن يرده إلى محله بعد قضاء حاجته جاز إخراجه كما أفتى به بعض المتأخرين

ويشترط في الدين الذي يرهن به ثلاثة شروط الأول كونه ثابتا فلا يصح بغيره كنفقة زوجته في الغد لأن الرهن وثيقة حق فلا يتقدم عليه

والثاني كونه معلوما للعاقدين فلو جهلاه أو أحدهما لم يصح

والثالث كونه لازما أو آيلا إلى اللزوم فلا يصح في غير ذلك كمال الكتابة ولا بجعل الجعالة قبل الفراغ من العمل ويجوز الرهن بالثمن في مدة الخيار لأنه آيل إلى اللزوم والأصل في وضعه اللزوم بخلاف مال الكتابة وجعل الجعالة وظاهر أن الكلام حيث قلنا ملك المشتري المبيع ليملك البائع الثمن كما أشار إليه الإمام ولا حاجة لقول المصنف (إذا استقر ثبوتها) أي الديون (في الذمة) بل هو مضر إذ لا فرق بين كونه مستقرا كثمن المبيع المقبوض ودين المسلم وأرش الجناية أو غير مستقر كالأجرة قبل استيفاء المنفعة

---

(١) الأشباه والنظائر – شافعي، ص/٥٣٣

وسكت المصنف عن الركنين الأخيرين

أما الصيغة فيشترط فيها ما مر فيها في البيع فإن شرط في الرهن مقتضاه كتقدم المرتهن **بالمرهون** عند تزاحم الغرماء أو شرط فيه مصلحة له كإشهاد به أو ما لا غرض فيه كأن يأكل العبد **المرهون** كذا صح العقد ولغا الشرط الأخير وإن شرط ما يضر المرتهن أو الراهن كأن لا يباع عند المحل أو أن منفعته للمرتهن أو أن تحدث زوائده **مرهونة** لم يصح الرهن في الثلاث لإخلال الشرط بالغرض منه في الأولى ولتغير قضية العقد في الثانية ولجهالة الزوائد وعدمها في الثالثة

وأما العاقدان فيشترط فيهما أهلية التبرع والاختيار كما في البيع ونحوه

فلا يرهن الولي أيا كان أو غيره مال الصبي والمجنون ولا يرتهن لهما إلا لضرورة أو غبطة ظاهرة فيجوز له الرهن والارتهان فيهما دون غيرهما مثالهما للضرورة أن يرهن على ما يقترض لحاجة المؤنة ليوفي مما ينتظر من غلة أو حلول دين أو نحو ذلك كنفاق متاع كاسد وأن يرتهن على ما يقرضه أو يبيعه مؤجلا لضرورة نهب أو نحوه

ومثالهما للغبطة أن يرهن ما يساوي مائة على ثمن ما اشتراه بمائة نسيئة وهو يساوي مائتين وأن يرتهن على ثمن ما يبيعه نسيئة لغبطة

ولا يلزم الرهن إلا بقبضه كما مر في البيع بإذن من الراهن أو إقباض منه ممن يصح عقده للرهن وللعاقد إنابة غيره فيه

". (١)

"كالعقد لا إنابة مقبض من راهن أو نائبه لئلا يؤدي إلى اتحاد القابض والمقبض

(وللراهن الرجوع فيه) أي **المرهون** (ما لم يقبضه) المرتهن أو نائبه ويحصل الرجوع قبل قبضه بتصرف يزيل ملكا كهبة مقبوضة لزوال محل الرهن وبرهن مقبوض لتعلق حق الغير به وتقييدهما بالقبض هو ما جزم به الشيخان

وقضيته أن ذلك بدون قبض لا يكون رجوعا

لكن نقل السبكي وغيره عن النص والأصحاب أنه رجوع وصوبه الأذرعي وهو المعتمد ويحصل الرجوع أيضا بكتابة وتدبير وإحبال لأن مقصودها العتق وهو مناف للرهن ولا يحصل بوطء وتزويج لعدم

---

(١) الإقناع للشربيني، ٢٩٨/٢

منافاتهما له ولا بموت عاقد وجنونه وإغمائه وتخمر عصير وإباق رقيق وليس لراهن مقبض رهن ولا وطء وإن كانت ممن لا تحبل ولا تصرف يزيل ملكا كوقف أو ينقصه كتزويج فلا ينفذ شيء من هذه التصرفات إلا إعتاق موسر وإيلاده ويغرم قيمته وقت إعتاقه وإحباله وتكون رهنا مكانه بغير عقد لقيامها مقامه والولد الحاصل من وطء الراهن حر نسيب ولا يغرم قيمته

وإذا لم ينفذ العتق والإيلاد لكونه معسرا فانفك الرهن نفذ الإيلاد لا الإعتاق لإن الإعتاق قول فإذا رد لغا والإيلاد فعل لا يمكن رده فإذا زال الحق ثبت حكمه

وللراهن انتفاع بالمرهون لا ينقصه كركوب وسكنى لا بناء وغراس لأنهما ينقصان قيمة الأرض ثم إن أمكن بلا استرداد المرهون انتفاع يريده الراهن منه له يسترد وإلا فيسترده كأن يكون دارا يسكنها ويشهد عليه بالاسترداد إن اتهمه وله بإذن المرتهن ما منعناه منه وله رجوع عن الإذن قبل تصرف الراهن كما للموكل الرجوع قبل تصرف الوكيل فإن تصرف بعد رجوعه لغا تصرفه كتصرف وكيل عزله موكله

وعلى الراهن المالك مؤونة المرهون كنفقة رقيق وعلف دابة وأجرة سقي أشجر ولا يمنع من مصلحة المرهون كفصد وحجامة وهو أمانة بيد المرتهن

القول في ضمان المرهون (ولا يضمنه المرتهن) بمثل ولا قيمة إذا تلف (إلا بالتعدي) بالتفريط فيضمنه حينئذ لخروج يده عن الأمانة ولا يسقط بتلفه شيء من الدين ويصدق المرتهن في دعوى التلف بيمينه ولا يصدق في الرد عند الأكثرين وهو المعتمد

ضابط كل أمين ادعى الرد على من ائتمنه صدق بيمينه إلا المرتهن والمستأجر

المرهون محبوس ما بقي من الدين درهم (وإذا قضى) بمعنى أدى الراهن (بعض الحق) أي الدين الذي تعلق به الرهن (لم يخرج) أي لم ينفك (شيء من الرهن حتى يقضي) أي يؤدي (جميعه) لتعلقه بكل جزء من الدين كرقبة المكاتب وينفك أيضا بفسخ المرتهن ولو بدون الراهن لأن الحق له وبالبراءة من جميع الدين

ولو رهن نصف عبد بدين ونصفه بآخر في صفقة أخرى فبرىء من أحدهما انفك قسطه لتعدد الصفقة بتعدد العقد

ولو رهناه بدين فبرىء أحدهما مما عليه انفك نصيبه لتعدد الصفقة بتعدد العاقد

ولو رهنه عند اثنين فبرىء من دين أحدهما انفك قسطه لتعدد مستحق الدين

فروع لو رهن شخص آخر عبدين في صفقة وسلم أحدهما له كان **مرهونا** على جميع المال كما لو سلمهما وتلف أحدهما ولو مات الراهن عن ورثة ففدى أحدهم نصيبه لم ينفك كما في المورث ولو مات المرتهن عن ورثة فوفى أحدهما ما يخصه من الدين لم ينفك نصيبه كما لو وفى مورثه بعض دينه وإن خالف في ذلك ابن الرفعة

القول في اختلاف عاقدي الرهن تتمة لو اختلف الراهن والمرتهن في أصل الرهن أو في قدره صدق الراهن المالك بيمينه لأن الأصل عدم ما يدعيه المرتهن هذا إن كان رهن تبرع أما الرهن المشروط في بيع فإن اختلفا في اشتراطه فيه أو اتفقا عليه واختلفا في شيء مما مر

---

(١) ".

"لانه حق لازم يختص بالمبيع فانتقل بالموت إلى الوارث كحبس المبيع إلى أن يحضر الثمن فإن كان له وارثان فاختار أحدهما أن يرد نصيبه دون الآخر لم يجز لانه تبعيض صفقة في الرد فلم يجز من غير رضا البائع كما لو أراد المشتري أن يرد بعض المبيع

فصل في زيادة العيب علا ما فيه وإن وجد العيب وقد زاد المبيع نظرت فإن كانت الزيادة لا تتميز كالسمن واختار الرد رد مع الزيادة لانها لا تنفرد عن الأصل في الملك فلا يجوز أن ترد دونها

وإن كانت زيادة منفصلة كأكساب العبد فله أن يرد ويمسك الكسب لما روت عائشة رضي الله عنها أن رجلا ابتاع غلاما فأقام عنده ما شاء الله أن يقيم به ثم وجد به عيبا فخاصمه إلى النبي صلى الله عليه وسلم ورد عليه فقال الرجل يا رسول الله قد استغل غلامي فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم الخراج بالضمان

وإن كان المبيع بهيمة فحملت عنده وولدت أو شجرة فأثمرت عنده رد الأصل وأمسك الولد والثمرة لانه نماء منفصل حدث في ملكه فجاز أن يمسكه ويرد الأصل كغلة العبد

وإن كان المبيع جارية فحملت عنده وولدت ثم علم بالعيب ردها وأمسك الولد لما ذكرناه

ومن أصحابنا من قال لا يرد الأم بل يرجع بالأرش لان التفريق بين الأم والولد فيما دون سبع سنين لا يجوز وهذا لا يصح لان التفريق بينهما يجوز عند الضرورة ولهذا قال الشافعي رحمه الله في الجارية

---

(١) الإقناع للشربيني، ٢/٢٩٩

المرهونة إنها تباع دون الولد فإن اشتراها وهي حامل فولدت عنده فإن قلنا إن الحمل له حكم رد الجميع وإن قلنا لا حكم للحمل رد الأم دون الولد

وإن كان المبيع جارية ثيبا فوطئها ثم علم بالعيب فله أن يردها لانه انتفاع لا يتضمن نقصا فلم يمنع الرد كالاستخدام

وإن وجد العيب وقد نقص المبيع نظرت فإن كان النقص بمعنى لا يقف استعلام العيب على جنسه كوطء البكر وقطع الثوب وتزويج الأمة لم يجز له الرد بالعيب لانه أخذه من البائع وبه عيب فلا يجوز رده وبه عيبان من غير رضاه وينتقل حقه إلى الأرش لانه فات جزء من المبيع وتعذر الفسخ بالرد فوجب أن يرجع إلى بدل الجزء الفائت وهو الأرش

فإن قال البائع أنا آخذ المبيع مع العيب الحادث لم يلزمه دفع الأرش لانه لم يكن له غير الرد وإنما امتنع من الرد للعيب الحادث في يده فإذا رضي به صار كأنه لم يحدث عنده عيب فلم يكن له غير الرد

وإن قال المشتري أرده وأعطي معه أرش العيب الحادث عندي لم يلزم البائع قبوله كما إذا حدث العيب به عند البائع فقال خذه وأنا أعطيك معه أرش العيب لم يلزم المشتري قبوله

فصل تقويم المبيع في الرد وإذا أراد الرجوع بالأرش قوم المبيع بلا عيب فيقال قيمته مائة ثم يقوم مع العيب فيقال قيمته تسعون فيعلم أنه قد نقص العشر من بدله فيرجع على البائع بعشر الثمن ولا يرجع بما نقص من قيمته لان الأرش بدل عن الجزء الفائت ولو فات المبيع كله رجع على البائع بجميع الثمن فإذا فات قدر العشر منه رجع بعشر الثمن كالجزء لما ضمن جميعه بالدية ضمن الجزء منه بجزء من الدية ولانا لو قلنا إنه يرجع بما نقص من قيمته أدى إلى أن يجتمع الثمن والمثمن للمشتري فإنه قد يشتري ما يساوي مائة بعشرة فإذا رجع بالعشرة رجع جميع الثمن إليه فيجتمع له الثمن والمثمن وهذا لا يجوز

وإن اختلفت قيمة المبيع من حال العقد إلى حال القبض قوم بأقل القيمتين لانه إن كانت قيمته وقت العقد أكثر ثم نقص كان ما نقص في يده مضمونا عليه وما كان نقصانه من ضمانه فلا يجوز أن يقوم على البائع

وإن كانت قيمته وقت العقد أقل ثم زادت في يده فإنها زيادة حدثت في ملك المشتري لا حق للبائع فيها فلا يجوز إدخالها في التقويم فإن كان المبيع إناء من فضة وزنه ألف وقيمته ألفان فكسره ثم علم به عيبا لم يجز له الرجوع بأرش العيب لان ذلك رجوع بجزء من الثمن فيصير الألف بدون الألف وذلك لا يجوز فيفسخ البيع ويسترجع الثمن ثم يغرم أرش الكسر

وحكى أبو القاسم الداركي وجها آخر أنه يرجع بالأرش لان ما ظهر من الفضل في الرجوع بالأرش لا اعتبار به والدليل عليه أنه يجوز الرجوع بالأرش في غير هذا ولا يقال إن هذا لا يجوز لانه يصير الثمن مجهولا

فصل وجد العيب ونقص المبيع   وإن وجد العيب وقد نقص المبيع بمعنى يقف استعلام العيب على جنسه بأن كان جوزا أو بيضا أو غير ذلك مما

". (١)

"من الغنم فوجب أن يكون له

وعن ابن عمر وأبى هريرة مرفوعا الرهن مجلوب ومركوب ومعلوم أنه لم يرد أنه مجلوب ومركوب للمرتهن فدل على أنه أراد به مجلوب ومركوب للراهن ولانه عقد لا يزيل الملك فلم يسر إلى النماء المتميز كالإجارة

فإن رهن نخلا على أن ما يتميز داخل في الرهن أو ماشية على أن ما تنتج داخل في الرهن فالمنصوص في الأم أن الشرط باطل وقال في الأمالي القديمة لو قال قائل إن الثمرة والنتاج يكون رهنا كان مذهبا ووجهه أنه تابع للأصل فجاز أن يتبعه كأساس الدار والمذهب الأول وهذا مرجوع عنه لانه رهن مجهول ومعدوم فلم يصح بخلاف (أساس الدار) فإنه موجود ولكنه (يشق) رؤيته فعفي عن الجهل به

وأما النماء الموجود في حال العقد ينظر فيه فإن كان شجرا فقد قال في الرهن لا يدخل فيه وقال في البيع يدخل واختلف أصحابنا فيه على ثلاث طرق وقد بيناها في البيوع

وإن كان ثمرا نظرت فإن كان ظاهرا كالطلع المؤبر وما أشبه (هـ) من الثمار لم يدخل في الرهن لانه إذا لم يدخل ذلك في البيع وهو يزيل الملك فلان لا يدخل في الرهن وهو لا يزيل الملك أولى وإن كان ثمرا غير ظاهر كالطلع الذي لم يؤبر وما أشبهه من الثمار ففيه طريقان من أصحابنا من قال فيه قولان أحدهما يدخل فيه قياسا على البيع

والثاني لا يدخل فيه وهو الصحيح لانه لما لم يدخل فيه ما يحدث بعد العقد لم يدخل الموجود حال العقد

---

(١) المهذب في فقه الإمام الشافعي، ١/٢٨٥

ومنهم من قال لا يدخل فيه قولا واحدا ويخالف البيع فإن (في) البيع ما يحدث بعد العقد ملك للمشتري والحادث بعد العقد لا حق للمرتهن فيه ولان البيع يزيل الملك فيدخل فيه النماء والرهن لا يزيل الملك فلم يدخل فيه (النماء)

واختلف أصحابنا في ورق التوت والآس وأغصان الخلاف فمنهم من قال هو كالورق والأغصان من سائر الأشجار فيدخل في الرهن

ومنهم من قال إنها كالثمار من سائر الأشجار فيكون حكمها حكم الثمار

وإن كان النماء صوفا أو لبنا فالمنصوص أنه لا يدخل في العقد وقال الربيع في الصوف قول آخر أنه يدخل فمن أصحابنا من قال فيه قولان ومنهم من قال لا يدخل قولا واحدا وما قاله الربيع من تخريجه

فصل انتفاع المرتهن بالرهن ويملك الراهن التصرف في منافع الرهن على وجه لا ضرر فيه على المرتهن كخدمة العبد وسكنى الدار وركوب الدابة وزراعة الأرض لقوله صلى الله عليه وسلم الرهن مجلوب ومركوب ولانه لم يدخل في العقد ولا يضر بالمعقود له فبقي على ملكه وتصرفه كخدمة الأمة المزوجة ووطء الأمة المستأجرة وله أن يستوفي ذلك بالإجارة والإعارة

وهل له أن يستوفي ذلك بنفسه قال في الأم له ذلك وقال في الرهن الصغير لا يجوز فمن أصحابنا من قال فيه قولان أحدهما لا يجوز لانه لا يأمن أن يجحد فيبطل حق المرتهن

والثاني يجوز وهو الصحيح لان كل منفعة جاز أن يستوفيها بغيره جاز أن يستوفيها بنفسه كمنفعة غير المرهون ودليل القول الأول يبطل به إذا أكراه من غيره فإنه لا يؤمن أن يجحد ثم يجوز

ومنهم من قال إن كان الراهن ثقة جاز لانه يؤمن أن يجحد وإن كان غير ثقة لم يجز لانه لا يؤمن أن يجحد وحمل القولين على هذين الحالين

فصل شرط الانتفاع بالرهن وأما ما فيه ضرر بالمرتهن فإنه لا يملك لقوله صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا إضرار

فإن كان (المنقول) المرهون مما ينقل فأراد أن ينتفع به في السفر أو يكريه ممن يسافر به لم يجز لان أمن السفر لا يوثق به فلا يؤمن أن يؤخذ فيه فيدخل على المرتهن الضرر

وإن كان ثوبا لم يملك لبسه لانه ينقص قيمته

وإن (كان أمة) لم يملك تزويجها لانه ينقص قيمتها

وهل يجوز وطؤها ينظر فإن كانت ممن تحبل لم يجز وطؤها لانه لا يؤمن أن تحبل فتنقص قيمتها وتبطل الوثيقة باستيلادها وإن كانت ممن لا تحبل لصغر أو كبر ففيه وجهان قال أبو إسحق يجوز وطؤها لانا قد أمنا الضرر بالإحبال

وقال أبو علي بن أبي هريرة لا يجوز لان السن (الذي لا تحبل فيه لا يتميز عن السن الذى تحبل فيه مع اختلاف الطباع فمنع من الجميع كما قلنا) في شرب الخمر لما لم يتميز ما يسكر مما لا يسكر مع اختلاف الطباع في السكر حرم الجميع فإذا منعنا من الوطء منعنا من الاستخدام لانه لا يؤمن أن يطأها وإذا لم يمنع من الوطء جاز الاستخدام

فإن كان أرضا فأراد أن يغرس فيها أو يبني لم يجز لانه يراد للبقاء وينقص به قيمة الأرض عند القضاء فإذا خالف وغرس أو بنى والدين مؤجل لم يقلع في الحال لانه يجوز أن يقضي الدين من غير الأرض وربما لم تنقص قيمة الأرض مع الغراس والبناء عن الدين فلا يجوز الإضرار بالراهن في الحال لضرر متوهم بالمرتهن في ثاني الحال

فإن حل الدين ولم يقض وعجزت قيمة الارض مع الغراس والبناء عن قدر الدين قلع فإن أراد أن يزرع ما يضر بالأرض لم يجز

وإن لم يضر بالارض

---

(١) ".

"نظرت فإن كان يحصد قبل محل الدين جاز وإن كان لا يحصد إلا بعد محل الدين ففيه قولان أحدهما لا يجوز لانه ينقص قيمة الارض فيستضر به المرتهن

والثاني يجوز لانه ربما قضاه الدين من غير الأرض وربما وقت قيمة الارض مع الزرع بالدين فلا يمنع منه في الحال

وإن أراد أن يؤجر إلى مدة يحل الدين قبل انقضائها لم يجز له لانه ينقص قيمة الارض وقال أبو علي الطبري رحمه الله فيها قولان كزراعة ما لا يحصد قبل محل الدين

وإن كان فحلا وأراد أن ينزيه على الاناث جاز لانه انتفاع لا ضرر فيه على المرتهن فلم يمنع منه كالركوب فإن كان أنثى أراد أن ينزي عليها الفحل نظرت فإن كانت تلد قبل محل الدين جاز لانه لا ضرر

---

(١) المهذب في فقه الإمام الشافعي، ١/٣١١

(فيه) على المرتهن وإن كان الدين يحل قبل ولادتها وقبل ظهور الحمل بها جاز لانه يمكن بيعها وإن كان يحل بعد ظهور الحمل فإن قلنا إن الحمل لا حكم له جاز لانه يباع معها وإن قلنا له حكم لم يجز لانه خارج من الرهن فلا يمكن بيعه مع الأم ولا يمكن بيع الأم دونه فلم يجز

فصل التصرف في **المرهون** ويملك الراهن التصرف في عين الرهن بما لا ضرر فيه على المرتهن كودج الدابة وتبزيغها وفصد العبد وحجامته لانه إصلاح (مال) من غير إضرار بالمرتهن

وإن أراد أن يختن العبد فإن كان كبيرا لم يجز لانه يخاف منه عليه وإن كان صغيرا نظرت فإن كان في وقت يندمل الجرح فيه قبل حلول الدين جاز وإن كان في وقت يحل الدين قبل اندمال جرحه لم يجز لانه ينقص ثمنه

وإن كانت به أكلة يخاف من تركها ولا يخاف من قطعها جاز أن يقطع وإن كان يخاف من تركها ويخاف من قطعها لم يجز قطعها لانه جرح يخاف عليه منه فلم يجز كما لو أراد أن يجرحه من غير أكلة

وإن كانت ماشية فأراد أن يخرج بها في طلب الكلا (فإن كان الموضع مخصبا لم يجز له ذلك لانه يغرر به من غير حاجة) وإن كان الموضع مجدبا جاز له لانه موضع (حاجة)

وإن اختلفا في موضع النجعة فاختار الراهن جهة واختار المرتهن أخرى قدم اختيار الراهن لانه يملك العين والمنفعة وليس للمرتهن إلا حق الوثيقة فكان تقديم اختياره أولى

وإن كان الرهن عبدا فأراد تدبيره جاز لانه يمكن بيعه في الدين فإن دبره وحل الدين فإن كان له مال غيره لم يكلف بيع المدبر وإن لم يكن له مال غيره بيع منه بقدر الدين وبقي الباقي على التدبير وإن استغرق الدين جميعه بيع الجميع

فصل في شرط التصرف في الرهن ولا يملك التصرف في العين بما فيه ضرر على المرتهن لقوله صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا إضرار فإن باعه أو وهبه أو جعله مهرا في نكاح أو أجره في إجارة أو كان عبدا فكاتبه لم يصح لانه تصرف لا يسري إلى ملك الغير يبطل به حق المرتهن من الوثيقة فلم يصح من الراهن بنفسه كالفسخ وإن أعتقه ففيه ثلاثة أقوال أحدها يصح لانه عقد لا يزيل الملك فلم يمنع صحة العتق كالإجارة

والثاني أنه لا يصح لانه قول يبطل الوثيقة من عين الرهن فلم يصح من الراهن بنفسه كالبيع

والثالث وهو الصحيح أنه إن كان موسرا صح وإن كان معسرا لم يصح لانه عتق في ملكه يبطل به حق غيره فاختلف فيه الموسر والمعسر كالعتق في العبد المشترك بينه وبين غيره فإن قلنا إن العتق (يصح) فإن كان موسرا أخذت منه القيمة وجعلت رهنا مكانه لانه أتلف رقه

---

(١) ".

" الرَّهْنِ إلَّا أَنْ يَعْفُوَ الْمُرْتَهِنُ حَقَّهُ وإذا رَهَنَ الرَّجُلُ عَبْدًا فَأَقَرَّ الْعَبْدُ بِجِنَايَةٍ عَمْدًا فيها الْقَوَدُ وَكَذَّبَهُ الرَّاهِنُ وَالْمُرْتَهِنُ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْعَبْدِ وَالْمَجْنِيُّ عليه بِالْخِيَارِ في الْقِصَاصِ أو أَخْذِ الْمَالِ وَإِنْ كانت عَمْدًا لَا قِصَاصَ فيها أو خَطَأً فَإِقْرَارُ الْعَبْدِ سَاقِطٌ عنه في حَالِ الْعُبُودِيَّةِ وَلَوْ أَقَرَّ سَيِّدُ الْعَبْدِ **الْمَرْهُونِ** أو غَيْرِ **الْمَرْهُونِ** على عَبْدِهِ أَنَّهُ جَنَى جِنَايَةً فَإِنْ كانت مِمَّا فيه قِصَاصٌ فَإِقْرَارُهُ سَاقِطٌ عن عَبْدِهِ إذَا أَنْكَرَ الْعَبْدُ وَإِنْ كانت مِمَّا لَا قِصَاصَ فيه فَإِقْرَارُهُ لَازِمٌ لِعَبْدِهِ لِأَنَّهَا مَالٌ وَإِنَّمَا أَقَرَّ في مَالِهِ (قال أبو مُحَمَّدٍ) وَفِيهَا قَوْلٌ آخَرُ أَنَّهُ لَا يَخْرُجُ الْعَبْدُ من يَدَيْ الْمُرْتَهِنِ بِإِقْرَارِ السَّيِّدِ أَنَّ عَبْدَهُ قد لَزِمَهُ جِنَايَةٌ لَا قِصَاصَ فيها لِأَنَّهُ إنَّمَا يُقِرُّ في عبد الْمُرْتَهِنِ أَحَقُّ بِرَقَبَتِهِ حتى يَسْتَوْفِيَ حَقَّهُ فإذا اسْتَوْفَى حَقَّهُ كان لِلَّذِي أَقَرَّ له السَّيِّدُ بِالْجِنَايَةِ أَنْ يَكُونَ أَحَقَّ بِالْعَبْدِ حتى يَسْتَوْفِيَ جِنَايَتَهُ - * الْجِنَايَةُ على الْعَبْدِ **الْمَرْهُونِ** فِيمَا فيه الْعَقْلُ - * (قال الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى وإذا جَنَى أَجْنَبِيٌّ على عَبْدٍ **مَرْهُونٍ** جِنَايَةً لَا قَوَدَ فيها على الْجَانِي بِحَالٍ مِثْلُ أَنْ يَكُونَ الْجَانِي حُرًّا فَلَا يُقَادُ منه مملوك (((لمملوك))) أو يَكُونَ الْجَانِي أَبَ الْعَبْدِ الْمَجْنِيِّ عليه أو جَدَّهُ أو أُمَّهُ أو جَدَّتَهُ أو يَكُونَ الْجَانِي لم يَبْلُغْ أو مَعْتُوهًا أو تَكُونَ الْجِنَايَةُ مِمَّا لَا قَوَدَ فيه بِحَالٍ مِثْلُ الْمَأْمُومَةِ وَالْجَائِفَةِ أو تَكُونُ الْجِنَايَةُ خَطَأً فَمَالِكُ الْعَبْدِ **الْمَرْهُونِ** الْخَصْمُ في الْجِنَايَةِ وَإِنْ أَحَبَّ الْمُرْتَهِنُ حَضَرَ الْخُصُومَةَ وإذا قضى على الْجَانِي بِالْأَرْشِ في الْعَبْدِ **الْمَرْهُونِ** لم يَكُنْ لِسَيِّدِ الْعَبْدِ الرَّاهِنِ عَفْوُهَا وَلَا أَخْذُ أَرْشِ الْجِنَايَةِ دُونَ الْمُرْتَهِنِ وَخُيِّرَ الرَّاهِنُ بين أَنْ يَكُونَ أَرْشُ الْجِنَايَةِ قِصَاصًا من الدَّيْنِ الذي في عُنُقِ الْعَبْدِ أو يَكُونُ مَوْضُوعًا لِلْمُرْتَهِنِ على يَدَيْ من كان الرَّهْنُ على يَدَيْهِ إلَى أَنْ يَحِلَّ الْحَقُّ وَلَا أَحْسَبُ أَحَدًا يَعْقِلُ يَخْتَارُ أَنْ يَكُونَ أَرْشُ الْجِنَايَةِ مَوْضُوعًا غير مَضْمُونٍ على أَنْ يَكُونَ قِصَاصًا وَسَوَاءٌ أَتَتْ الْجِنَايَةُ على نَفْسِ الْعَبْدِ **الْمَرْهُونِ** أو لم تَأْتِ عليها إذَا كانت جِنَايَةً لها أَرْشٌ لَا قَوَدَ فيها وَإِنْ كان أَرْشُ الْجِنَايَةِ ذَهَبًا أو فِضَّةً فَسَأَلَ الرَّاهِنُ أَنْ يَتْرُكَهُ **وَالِانْتِفَاعَ** بها كما يَتْرُكُ خِدْمَةَ الْعَبْدِ وَرُكُوبَ الدَّابَّةِ **المرهونه** وَسُكْنَى الدَّارِ وَكِرَاءَهَا لم يَكُنْ ذلك له لِأَنَّ الْعَبْدَ وَالدَّابَّةَ وَالدَّارَ عَيْنٌ قَائِمَةٌ مَعْلُومَةٌ لَا تَتَغَيَّرُ وَالْعَبْدُ وَالدَّابَّةُ يَنْفَعَانِ بِلَا ضَرَرٍ عَلَيْهِمَا وَيُرَدَّانِ ألى مُرْتَهِنِهِمَا وَالدَّارُ

---

(١) المهذب في فقه الإمام الشافعي، ٣١٢/١

لَا تَحَوُّلَ وَلَا ضَرَرَ فِي سَكْنِهَا على مُرْتَهِنِهَا وَالدَّنَانِيرُ وَالدَّرَاهِمُ لَا مُؤْنَةَ فيها على رَاهِنِهَا وَلَا مَنْفَعَةَ لها إلَّا بِأَنْ تُصْرَفَ فِي غَيْرِهَا وَلَيْسَ لِلرَّاهِنِ صَرْفُ الرَّهْنِ فِي غَيْرِهِ لِأَنَّ ذلك إبْدَالُهُ وَلَا سَبِيلَ له إلَى إبْدالِهَا وَهِيَ تَخْتَلِطُ وَتُسْبَكُ وَلَا تُعْرَفُ عَيْنُهَا وَإِنْ كان صُلْحًا بِرِضَا الْمُرْتَهِنِ من (((كن))) أَرْشَ جِنَايَتِهِ على إبِلٍ وَهِيَ مَوْضُوعَةٌ على يَدَيْ من الرَّهْنُ على يَدَيْهِ وَعَلَى الرَّاهِنِ عَلْفُهَا وَصَلَاحُهَا وَلَهُ أَنْ يُكْرِيَهَا وَيَنْتَفِعَ بها كما يَكُونُ ذلك له في إبِلٍ له لو رَهَنَهَا وَإِنْ سَأَلَ الْمُرْتَهِنُ أَنْ تُبَاعَ الْإِبِلُ فَتُجْعَلَ ذَهَبًا أو وَرِقًا لم يَكُنْ ذلك له لِأَنَّ ذلك كَعَيْنِ رَهْنِهِ إذْ رضي بِهِ كما لو سَأَلَ الرَّاهِنُ إبْدَالَ الرَّهْنِ لم يَكُنْ ذلك له وَإِنْ أَرَادَ الرَّاهِنُ مُصَالَحَةَ الْجَانِي على عَبْدِهِ بِشَيْءٍ غَيْرِ ما وَجَبَ له لم يَكُنْ ذلك له لِأَنَّ ما وَجَبَ له يَقُومُ مَقَامَهُ وَمُصَالَحَتُهُ بِغَيْرِهِ إبْدَالٌ له كَأَنْ وَجَبَ له دَنَانِيرُ فَأَرَادَ مُصَالَحَتَهُ بِدَرَاهِمَ إلَّا أَنْ يَرْضَى بِذَلِكَ الْمُرْتَهِنُ فإذا رضي بِهِ فما أَخَذَ بِسَبَبِ الْجِنَايَةِ على رَهْنِهِ فَهُوَ رَهْنٌ له وَإِنْ أَرَادَ سَيِّدُ الْعَبْدِ الْمَرْهُونِ الْعَفْوَ عن أَرْشِ الْجِنَايَةِ على عَبْدِهِ لم يَكُنْ ذلك له إلَّا أَنْ يُبَرِّئَهُ الْمُرْتَهِنُ أو يُوَفِّيَهُ الرَّاهِنُ حَقَّهُ مُتَطَوِّعًا بِهِ وَلَوْ كانت الْجِنَايَةُ على الْعَبْدِ أَكْثَرَ من حَقِّ الْمُرْتَهِنِ مِرَارًا لم يَكُنْ ذلك له أَنْ يَضَعَ شيئا من الْجِنَايَةِ كما لو زَادَ الْعَبْدُ فِي يَدَيْهِ لم يَكُنْ له أَنْ يُخْرِجَ قِيمَةَ زِيَادَتِهِ من رَقَبَتِهِ إلَّا أَنْ يَتَطَوَّعَ مَالِكُ الْعَبْدِ الرَّاهِنِ بِأَنْ يَدْفَعَ إلَى الْمُرْتَهِنِ جَمِيعَ حَقِّهِ فِي الْعَبْدِ حَالًا فَإِنْ فَعَلَ فَذَلِكَ له فَإِنْ أَرَادَ الْمُرْتَهِنُ تَرْكَ الرَّهْنِ وَأَنْ لَا يَأْخُذَ حَقَّهُ حَالًّا لم يَكُنْ ذلك له وَجُبِرَ على أَخْذِهِ إلَّا أَنْ يَشَاءَ إبْطَالَ حَقِّهِ فَيَبْطُلَ إذَا أَبْطَلَهُ (قال) وَالْجِنَايَةُ على الْأَمَةِ الْمَرْهُونَةِ كَالْجِنَايَةِ على الْعَبْدِ الْمَرْهُونِ لَا تَخْتَلِفُ فِي شَيْءٍ إلَّا فِي الْجِنَايَةِ عليها بِمَا يَقَعُ على غَيْرِهَا فإن ذلك فِي الْأَمَةِ وَلَيْسَ فِي الْعَبْدِ بِحَالٍ

". (١)

"بالمرهون حتى تنزل عادتهم على رأي منزله شرط الانتفاع ويحكم بفساد الرهن

ولو باع بشرط القطع وجب الوفاء به

فلو تراضيا على تركه فلا بأس ويكون بدو الصلاح ككبر العبد الصغير

وإنما يجوز البيع بشرط القطع إذا كان المقطوع منتفعا به كالحصرم واللوز ونحوهما

فأما ما لا منفعة فيه كالجوز والكمثرى فلا يصح بيعه بشرط القطع أيضا

الصورة الثانية أن تكون الأشجار للمشتري بأن يبيع إنسانا شجرة وتبقى الثمرة له ثم يبيعه الثمرة أو يوصي لإنسان بالثمرة فيبيعها لصاحب الشجرة ففي اشتراط القطع وجهان

---

(١) الأم - دار المعرفة، ١٨٣/٣

أصحهما عند الجمهور يشترط ولكن لا يلزمه الوفاء بالشرط هنا بل له الإبقاء إذ لا معنى لتكليفه قطع ثماره عن أشجاره

ولو باع شجرة عليها ثمرة مؤبرة فبقيت للبائع فلا حاجة إلى شرط القطع لأن المبيع هو الشجرة وهي غير متعرضة للعاهات والثمرة مملوكة له بحكم الدوام

ولو كانت الثمرة غير مؤبرة فاستثناها لنفسه ففي وجوب شرط القطع وجهان

أصحهما لا يجب لأنه في الحقيقة استدامة لملكها

فعلى هذا له الإبقاء إلى وقت الجداد

ولو صرح بشرط الإبقاء جاز

والثاني يجب ولا يصح التصريح بالإبقاء

قلت قال الإمام إذا قلنا يجب شرط القطع فأطلق فظاهر كلام الأصحاب أن الاستثناء باطل والثمرة للمشتري

قال وهذا مشكل فإن صرف الثمرة إليه مع التصريح باستثنائها محال

قال فالوجه عد الاستثناء المطلق شرطا فاسدا مفسدا للعقد في الأشجار كاستثناء الحمل

والله أعلم

الضرب الثاني أن تباع الثمرة مع الشجر فيجوز من غير شرط القطع بل لا يجوز شرط القطع

قلت لو قطع شجرة عليها ثمرة ثم باع الثمرة وهي عليها جاز من غير شرط القطع لأن الثمرة لا تبقى عليها فيصير كشرط القطع

والله أعلم

". (١)

" فرع أودع عند رجل مالا ثم رهنه عنده فظاهر نصه أنه جديد في القبض ولو وهبه له فظاهر نصه حصول القبض بلا إذن في القبض وللأصحاب طرق

أصحها فيهما قولان أظهرهما اشتراط الاذن فيهما

---

(١) روضة الطالبين- المكتب الإسلامي، ٣/٥٥٤

والطريق الثاني تقرير النصين لأن الرهن توثيق وهو حاصل بغير القبض والهبة تمليك ومقصوده **الانتفاع** ولا يتم ذلك إلا بالقبض فكانت الهبة لمن في يده رضا بالقبض

والثالث باعتبار الأذن فيهما قاله ابن خيران

وسواء شرط الاذن الجديد أم لا فلا يلزم العقد ما لم يمض زمان يتأتى فيه صورة القبض

لكن إذا شرط الإذن فهذا الزمان يعتبر من وقت الإذن

وإن لم يشترطه فمن وقت العقد

وقال حرملة لا حاجة إلى مضي هذا الزمان ويلزم العقد بنفسه والصحيح الأول

قلت قوله قال حرملة معناه قال حرملة مذهبا لنفسه لا نقلا عن الشافعي رضي الله عنه كذا صرح به الشيخ أبو حامد آخرون

وإنما نبهت على هذا لئلا يغتر بعبارة صاحب المهذب فإنها صريحة أو كالصريحة في أن حرملة نقله عن الشافعي رضي الله عنه فحصل أن المسألة ذات وجهين لا قولين

والله أعلم

فعلى الصحيح إن كان **المرهون** منقولا غائبا اعتبر زمان يمكن المصير فيه إليه ونقله

وهل يشترط مع ذلك نفس المصير ومشاهدته فيه أوجه

أصحهما لا

والثاني نعم

والثالث إن كان مما يشك في بقائه كالحيوان فإنه معرض للآفات اشترط

وإن تيقن بقاؤه فلا فإن شرطنا الحضور والمشاهدة فالمذهب

". (١)

" فرع رهنه مالا على أنه إذا حل الأجل فهو مبيع له له بعد شهر فالبيع والرهن باطلان ويكون المال أمانة في يده قبل دخول وقت البيع وبعده مضمون لأن البيع عقد ضمان

وفي وجه إنما يصير مضمونا إذا أمسكه على سبيل الشراء

أما إذا أمسكه على موجب الدين فلا والصحيح الأول

---

(١) روضة الطالبين- المكتب الإسلامي، ٤/ ٦٦

فلو كان أرضا فغرس فيها المرتهن أو بنى قبل وقت البيع قلع مجانا وكذا لو غرس بعده عالما بفساد البيع

وإن كان جاهلا لم يقلع مجانا لوقوعه بإذن المالك وجهله التحريم فيكون حكمه كما لو غرس المستعير ورجع المعير

فرع إذا ادعى المرتهن تلف **المرهون** في يده قبل قوله مع يمينه

وإن ادعى رده إلى الراهن قال العراقيون القول قول الراهن مع يمينه لأنه أخذه لمنفعة نفسه فأشبه المستعير بخلاف دعوى التلف فإنه لا يتعلق بالإختيار فلا تساعده فيه البينة

قالوا وكذا حكم المستأجر إذا ادعى الرد ويقبل قول المودع والوكيل بغير جعل مع يمينهما

لأنهما أمينان متحمضان

وفي الوكيل الجعل

والمضارب والأجير المشترك إذا لم نضمنه ذكروا وجهين

أصحهما يقبل قولهم مع اليمين لأنهم أخذوا العين لمنفعة المالك **وانتفاعهم** بالعمل في العين لا بالعين بخلاف المرتهن والمستأجر

وهذه الطريقة هي طريقة أكثر الأصحاب لاسيما قدماؤهم وتابعهم الروياني

وقال بعض الخراسانيين من المراوزة وغيرهم كل أمين يصدق في دعوى الرد كالتلف

فقد اتفقوا في الطرق على تصديق جميعهم في دعوى التلف

وفي عبارة الغزالي ما يقتضي خلافا فيه وليس هو كذلك قطعا

". (١)

"الضياع

ووجه المنع أنه يشغل ملك غيره إلى أن يصل إلى ملكه

---

(١) روضة الطالبين- المكتب الإسلامي، ٩٧/٤

وعلى الأول لو تعطلت المنفعة على صاحب الأرض بدخوله قال المتولي لا يمكن إلا بالاجرة ولكل واحد من المعير والمستعير بيع ملكه للآخر وللمعير بيع ملكه لثالث ثم يتخير المشتري تخير المعير وهل للمستعير بيع البناء والغراس لثالث وجهان

أصحهما الجواز

فعلى هذا يتنزل المشتري منزلة المستعير وللمعير الخيار كما سبق وللمشتري فسخ البيع إن جهل الحال

ولو اتفق المعير والمستعير على بيع الأرض بما فيها بثمن واحد فقد قيل هو كما لو كان لهذا عبد ولهذا عبد فباعاهما بثمن واحد والمذهب القطع بالجواز للحاجة

ثم كيف يوزع الثمن هنا وفيما إذا باعهما الحاكم على أحد الوجهين قال المتولي هو على الوجهين فيما إذا غرس الراهن الأرض المرهونة

وقال البغوي يوزع على الأرض مشغولة بالغراس أو البناء وعلى ما فيها وحده فحصة الأرض للمعير وحصة ما فيها للمستعير وحكم الدخول والانتفاع والبيع على ما ذكرنا في ابتداء الرجوع إلى الاختيار وفيما إذا امتنعا من الاختيار وأعرض القاضي عنهما سواء

الضرب الثاني المقيدة بمدة

وللمستعير البناء والغراس في المدة إلا أن يرجع المعير وله أن يجدد كل يوم غرسا وبعد انقضاء المدة ليس له إحداث البناء والغراس

وإذا رجع المعير قبل المدة أو بعده فالحكم كما لو رجع في الضرب الأول لكن هنا وجه أنه لا يتمكن من الرجوع قبل المدة وقول أنه إذا رجع بعد المدة فله القلع مجانا نقله الساجي واختاره الروياني والمذهب الأول

---

(١) ".

"الشافعي رضي الله عنه والأصحاب انفساخ الإجارة وإن كان البناء المذكور يقتضي ترجيح عدم الانفساخ لكن المذهب الانفساخ

---

(١) روضة الطالبين- المكتب الإسلامي، ٤/٤٣٩

وعلى هذا لو عاد إلى يده وقد بقي بعض المدة فللمستأجر أن ينتفع به في الباقي وتسقط حصة المدة الماضية إلا إذا قلنا إن الانفساخ في بعض المدة يوجب الانفساخ في الباقي فليس له **الانتفاع** في بقية المدة

وإن كان استأجره لعمل معلوم فله أن يستعمله فيه متى قدر عليه

وإذا بادر المؤجر إلى الانتزاع من الغاصب ولم تتعطل منفعة على المستأجر سقط خياره كما سبق في إصلاح الدار

فرع إذا أقر المؤجر بالمستأجرة للغاصب من المستأجر أو لغيره ففي

أظهرهما القبول

فإن قبلناه ففي بطلان حق المستأجر من المنفعة أوجه

أصحها لا يبطل

والثاني يبطل

والثالث إن كانت العين في يد المستأجر تركت في يده إلى انقضاء المدة

وإن كانت في يد المقر له لم تنزع منه فإن قلنا بالبطلان فهل يحلف المؤجر فيه الخلاف المذكور في أن المرتهن هل يحلف الراهن إذا أقر **بالمرهون** وقبلناه فرع للمؤجر مخاصمة من غصب المستأجرة أو سرقها وليس للمستأجر المخاصمة على الأصح المنصوص كالمودع والمستعير ويجري الوجهان في أن المرتهن هل يخاصم لأن له حقا

". (١)

"نفسخ لعدم لزومه أو بعده فلا بل إن اتفقا على كون الكل أو البعض رهنا فذاك، وإلا فالقول قول الراهن ما في قدره بيمينه ورهن ما اشتد حبه من الزرع كبيعه فإن رهنه مع الارض أو منفردا وهو بقل فكرهن الثمرة مع الشجرة أو منفردة قبل بدو الصلاح وقد مر اه مغني، وأكثرها في النهاية.

قال ع ش: قوله عند فساده في الثمرة أي بأن كانت مما لا يتجفف ورهنت بمؤجل يحل بعد فسادها أو معه ولم يشرط بيعها عند الاشراف على الفساد، وقوله: وإلا جاز أي بأن كانت تجفف باجتياحها أي نزول الجائحة بها، وقوله: ورهن ما اشتد أي فيصح

---

(١) روضة الطالبين- المكتب الإسلامي، ٥/٢٤٣

إن ظهرت حباته كالشعير وإلا فلا اه ع ش.

قوله: (وإن طرأ) غاية، وقوله: (قبل قبضه) أي بل يباع بعد القبض وثمنه رهن انتهى عباب، وخرج ببعد القبض قبله فلا يباع قهرا على الراهن لان الرهن غير لازم حينئذ انتهى إيعاب اه ع ش.

قوله: (لانه يغتفر في الدوام الخ) ألا ترى أن بيع الآبق باطل ولو أبق بعد البيع وقبل القبض لم ينفسخ نهاية ومغني قوله: (فيباع فيهما) كأن ضمير التثنية عائد على المسألتين الاولى، قوله: وإن لم يعلم الخ، والثانية قوله: وإن رهن اه سيد عمر، والاقرب أن مرجع الضمير طرو ما ذكر في المتن قبل القبض وطروه بعده، قوله: (إن امتنع) أي الراهن من البيع اه مغني.

قوله: (قبض المرهون) عطف على قوله: امتنع أما إذا لم يقبض فلا إجبار إذ لا يلزم الرهن إلا بالقبض فلا وجه للاجبار اه سيد عمر عبارة ع ش، أما قبل قبضه فلا إجبار لان الرهن جائز من جهته فله فسخه اه، وقال الرشيدي: الواو فيه للحال اه، وهو أحسن.

قوله: (ويجعل ثمنه الخ) ظاهره أنه يحتاج إلى إنشاء عقد وهو قياس ما سبق له آنفا وقياس كلام المغني السابق أنه لا يحتاج هذا إلى إنشاء عقد اه سيد عمر.

قوله: (إجماعا) إلى قوله: نعم إن رهن في النهاية قوله: (بعد الرهن) أي بعد لزومه أخذا مما يأتي في شرح فلو تلف في يد الراهن الخ من قوله: لانه مستعير الآن اتفاقا ومن قوله: ولانه مستعير وهو ضامنه ما دام لم يقبضه الخ.

قوله: (أي باق على حكمها الخ) عبارة الشارح المحلي أي باق عليها لم يخرج عنها من جهة المعير إلى ضمان الدين في ذلك الشئ، وإن كان يباع فيه كما سيأتي، انتهت.

فلعل قول الشارح م ر: وإن بيع غرضه منه ما في قول الجلال وإن كان يباع فيه وإلا فبقاء حكم العارية بعد البيع من أبعد البعيد بل لا وجه له، فليراجع اه رشيدي.

أقول: عبارة المغني في شرح يرجع المالك بما بيع نصها سواء بيع بقيمته أم بأكثر إلى أن قال: هذا على قول الضمان وأما على قول العارية فيرجع بقيمته إن بيع بها أو بأقل وكذا بأكثر عند الاكثرين اه، وبه يظهر وجه بقاء حكم العارية بعد البيع، قوله: (وإن أبيع) كذا في النسخ حتى نسخة الشارح والظاهر بيع اه سيد عمر.

قوله: (لان الانتفاع) أي انتفاع المستعير (هنا) أي فيما إذا استعار شيئا ليرهنه قوله: (فهو) أي الانتفاع المذكور، ولعل الاولى وهو بواو الحال.

قوله: (ومن ثم) أي أجل المنافاة قوله: (صح) أي عقد العارية (هنا) أي فيما إذا كانت الاستعارة لغرض الراهن قوله: (كالنقد) أي وإن صحت إعارته في بعض الصور اه سم، عبارة المغني: وشمل كلامهم الدراهم والدنانير فتصح إعارتها لذلك وهو المتجه كما قاله الاسنوي اه، زاد النهاية: والحق بذلك ما لو أعارهما وصرح بالتزيين بهما أو للضرب

على صورتهما وإن لم تصح إعارتهما في غير ذلك اه.

قال ع ش: قوله وهو المتجه الخ أي ثم بعد حلول الدين إن وفى المالك فظاهر وإن لم يوف بيعت الدراهم بجنس دين المرتهن إن لم تكن من جنسه، فإن كانت من جنسه جعلها له عوضا عن دينه بصيغة تدل على نقل الملك وقوله: وصرح أي المعير، وقوله: على صورتهما أي أو للوزن بهما إذا كان وزنهما معلوما وتكونان كالصنجة التي تعار للوزن بها، وقوله: في غير ذلك أي ك إعارتها للنفقة اه.

قوله: (ولان الاعيان كالذمم الخ) عطف على قوله: لان الانتفاع الخ عبارة المغني والنهاية لانه كما يملك أن يلزم ذمته دين غيره ينبغي أن يملك إلزام عين مالكه لان كلا منهما محل حقه وتصرفه فعلم أنه لا تعلق للدين بذمته حتى لو مات لم يحل الدين ولو تلف المرهون لم يلزمه الاداء اه قوله: (بدين) يعني بذمته أي بإلزام دين غيره ذمته وقوله: (أو بعين) أي ماله أي بإلزام دين غيره بعين ماله.

قول المتن: (جنس الدين) أي كذهب وفضة وقدره كعشرة أو مائة نهاية ومغني.

قوله: (في الجواهر) هو للقمولي.

قوله: (ويؤيده ما يأتي الخ) هذا التأييد إنما يظهر." (١)

"على القول بأنه عارية لا على القول بأنه ضمان فليتأمل اه رشيدي.

قوله: (بما شئت) سيأتي في العارية أن المعتمد في انتفع بما شئت أنه يتقيد بالمعتاد في مثله فقياسه أنه يتقيد هنا بما يعتاد رهن مثله عليه فيتأمل سم على حج، وقد يفرق بأن الانتفاع في المعار بغير المعتاد يعود منه ضرر على المالك بخلاف الرهن بأكثر من قيمته لا يعود ضرر عليه إذ غايته أن يباع في الدين وما زاد على ثمنه باق في ذمة المستعير اه ع ش.

قوله: (التنظير فيه) أي فيما في الجواهر من صحة رهنه بأكثر من قيمته.

قول المتن: (وكذا المرهون عنده) ولا يشترط شئ مما ذكر على قول العارية اه مغني.

قوله: (وكونه واحدا الخ) قد يتضمنه معرفة المرهون عنده فتأمله اه سم، ولعل لهذا أسقطه المغني وتكلف

---

(١) حواشي الشرواني، ٥/٦٠

ع ش في منع التضمن بما فيه نظر.

قوله: (زيدا الخ) أو فاسقا فيرهن من عدل لم يصح الرهن اه ع ش.

قوله: (على ما بحثه الخ) وهو الاوجه سم ونهاية.

قوله: (أو يعين له ولي محجور) قد يقال: وعكسه كذلك نظير مسألة الوكيل ويصور بمن به جنون متقطع أقيم عليه ولي يتصرف عنه في أوقات جنونه ويتصرف هو بنفسه في أوقات إفاقته اه سيد عمر، أي: وبمن طرأ عليه الجنون وأقيم عليه ولي يتصرف عنه.

قوله: (بطل) أي لم يصح ع ش وهو جواب فإن خالف الخ رشيدي.

قوله: (كما لو عين له قدرا فزاد) فإنه يبطل في الجميع لا في الزائد فقط نهاية ومغني قوله: (في يد الراهن) أي ولو بعد انفكاكه

سم وع ش.

قوله: (أو في يد المرتهن الخ) ولو أعتقه المالك فكإعتاق المرهون فينفذ قبل قبض المرتهن له مطلقا وبعده من الموسر دون المعسر ولو أتلفه إنسان أقيم بدله مقامه كما قال الزركشي إنه ظاهر كلامهم نهاية ومغني. قال ع ش: قوله مطلقا أي موسرا أو معسرا، وقوله: ولو أتلفه أي المعار للرهن وقوله أقيم بدله مقامه أي بلا إنشاء عقد اه.

قوله: (عليهما الخ) عبارة المغني على المرتهن بحال لانه أمين ولا على الراهن على قول الضمان لانه لم يسقط الحق عن ذمته ويضمنه على قول العارية اه.

قوله: (إذ المرتهن الخ) علة لعدم تضمين المرتهن، وقوله: (ولم يسقط الخ) من السقوط وعلة لعدم تضمين الراهن اه ع ش، وهو الظاهر الموافق لما مر عن المغني خلافا لما في الرشيدي من أن قوله: ولم يسقط الخ معطوف على قول المتن فلا ضمان اه.

قوله: (إن رهن) أي المعير (فاسدا) أي رهنا فاسدا قوله: (لم يأذن له فيه) أي في الرهن الفاسد قوله: (ولم يوجد) أي الاقباض عن رهن صحيح قوله: (لترتب يده) أي ترتبا ممتنعا أخذا من قوله الآتي: ويرد الخ اه سم.

قوله: (ويرجع عليه) أي المرتهن على الرهن قوله: (وكونها الخ) عطف على الفساد والضمير للعين المرهونة ولعل المراد إن جهل كلا من الامرين المذكورين وإلا فلا يظهر وجه عدم الرجوع بمجرد العلم بالامر الثاني فقط.

قوله: (بعدم ضمانه) أي عدم ضمان الرهن الفاسد اه كردي أي لا الراهن ولا المرتهن.

قوله: (لانه لم يتعد) يقال عليه بل تعدى بتسليمه إذ هو ممنوع من التسليم على هذا الوجه اه سم.

قوله: (وفي مستأجر الخ) عطف على في وكيل الخ، وقوله: (بأن الثاني) على بعدم ضمانه بحرف واحد مع تقدم المجرور كما في قولهم: في الدار زيد والحجرة عمرو، قوله: (فاسدا) أي استئجارا فاسدا قوله: (آجره) أي المستأجر المذكور قوله: (بالفساد) أي فساد الاجارة الاولى قوله: (بأن الثاني) أي المستأجر الثاني،

قوله: (وتردد الخ) من كلام البعض والضمير للجلال اه كردي.

قوله: (ويرد الخ) أي إفتاء البعض اه كردي قوله: (بأنه لم يأذن الخ) ملاقاته للاحتجاج السابق ورد ذلك بهذا محل تأمل." (١)

"**الانتفاع** به ولم يرج عوده حيث قالوا: تصرف غلته لاقرب مسجد إليه ولا بد مع ذلك من رعاية المصلحة فيراعى

ما جرت به العادة في إخراج الكتب من إعطاء نحو كراسة لينتفع بها ويعيدها ثم يأخذ بدلها فلا يجوز إعطاء الكتاب بتمامه حتى لو كان محبوكا فينبغي جواز فك الحبكة لانه أسهل من إخراج جملته الذي هو سبب لضياعه وعليه فلو جرت العادة **بالانتفاع** بجملته كالمصحف جاز إخراجه وعلى الناظر تعهده في طلب رده أو نقله إلى من ينتفع به وعدم قصره على واحد دون غيره، ومثل المصحف كتب اللغة التي يحتاج من يطالع كتابه إلى مراجعة مواضع متفرقة فيها، لانه لا يتأتى مقصوده بأخذ كراسة مثلا اه ع ش وقوله: (بتقدير كونه الخ) لا حاجة إليه، قوله: (إن عنى) أي قصد الواقف بشرط الرهن، قوله: (للشرط) أي لما تضمنه الشرط المذكور من منع الاخراج، قوله: (أو لفساد الاستثناء) أي قول الواقف: إلا برهن ولعل أو بمعنى بل أو لتنويع التعبير، قوله: (وشرط هذا) أي عدم الاخراج مطلقا، قوله: (واحتمل الخ) عطف على احتمل بطلان الخ قوله: (ما رجحه) أي من أن الاقرب صحته وحمله على اللغوي اه مغني عبارة ع ش أي صحة الشرط اه.

يعني: فيما إذا أراد اللغوي أو جهل مراده قوله: (حبسه) أي **المرهون** قوله: (فلا فائدة لها) أي للصحة.

قوله: (وأجيب عنه الخ) أي فيكون الشرط صحيحا معمل به لكن قال سم: ما تقدم اه ع ش، واعتمد شيخنا الجواب المذكور وفاقا للشارح والنهاية، قوله: (مع ذلك) أي مع إرادة المعنى اللغوي حيث علم أنه أراده أو الحمل عليه حيث جهل مراده اه ع ش.

---

(١) حواشي الشرواني، ٦١/٥

قوله: (وتذكره به حتى لا ينساه) كان الاولى تقديمه على قوله: تبعثه على إعادته قوله: (مع ذلك) أي كونه ثقة قوله: (وتبعث الخ) عطف على تبعثه قوله: (مراعاتها) أي العين **المرهونة** قوله: (وإذا قلنا بهذا) أي بالعمل بشرطه قوله: (على ذلك) أي الاعادة قوله: (كرهنه على ما سيقرضه) أي رهن شخص على ما سيقرضه شخص آخر، ولو قال المصنف: سيقترضه لكان أحسن عبارة شرح المنهج سيثبت بقرض أو غيره اه، وهي حسن.

قوله: (سيشتريه) لعل المراد بثمن ما سيشتريه سم على حج اه ع ش، عبارة السيد عمر: الظاهر سيشتري به فلعله على تقدير مضاف أو من باب الحذف والايصال.

قوله: (وقد يغتفر الخ) الفرض استثناؤه من اشتراط كون **المرهون** به دينا ثابتا إذ المفهوم منه أنه ثابت قبل صيغة الرهن اه ع ش.

قوله: (أحد شقي الرهن الخ) قد يقال بل شقاه جميعا في صورة القرض بناء على أنه إنما يملك بالقبض إذ مقتضى توقف الملك على القبض توقف الدينية عليه إذ كيف تثبت بدون الملك فليتأمل اه سم على حج، ويأتي مثله في الثمن إذا شرط في البيع الخيار للبائع أو لهما بل وكذا لو لم يشرط بناء على أن الملك في زمن خيار المجلس موقوف وهو الراجح اه ع ش.

قوله: (لجواز شرط) إلى المتن في المغني إلا قوله:

وفارق إلى قال القاضي، قوله: (في ذلك) أي القرض والبيع قوله: (لا يفي الخ) أي المشتري أو المقترض المعلومين من المقام أي بخلاف المزج فلا يتمكن فيه من عدم الوفاء لبطلان العقد حينئذ بعدم توافق الايجاب والقبول، قوله: (بخلاف البيع والكتابة) أي فإن الكتابة ليست من مصالح البيع اه ع ش، ولعل الاولى العكس.

قوله: (قال القاضي: ويقدر في البيع الخ) عبارة شرح الروض: قال القاضي في صورة البيع: ويقدر الخ اه رشيدي قوله: (عقبه) أي البيع قوله: (في البيع الضمني) كما لو قال أعتق عبدك عني." (١)

"أراد مع وجود النقل والتخلية بالفعل فهذا لا يعتبر هنا لان العين في يد المرتهن فيكتفي في القبض بمضي الزمن

اه سم، عبارة النهاية عقب قول المتن: زمن إمكان قبضه أي **المرهون** كنظيره في البيع، لانه لو لم يكن في يده لكان اللزوم متوقفا على هذا الزمن وعلى القبض لكن سقط القبض إقامة لدوام اليد مقام ابتدائها فبقي

---

(١) حواشي الشرواني، ٦٥/٥

اعتبار الزمن، فإن كان الرهن حاضرا اعتبر في قبضه مضي زمن يمكن فيه نقله إن كان منقولا وإن كان عقارا اعتبر مقدار التخلية وإن كان غائبا فإن كان منقولا اعتبر فيه مضي زمن يمكن فيه المضي إليه ونقله، وإلا اعتبر مضي زمن يمكن المضي فيه إليه وتخليته ولو اختلفا في الاذن أو في انقضاء هذه المدة فالقول للراهن اه.

قوله: (ولا يشترط ذهابه إليه) وهو الاصح نهاية ومغني، قوله: (في غير الولي الخ) عبارة النهاية والمغني: ولو رهن الاب ماله عند طفله أو عكسه اشترط فيه مضي ما ذكر وقصد الاب قبضا إذا كان مرتهنا وإقباضا إذا كان راهنا كالاذن فيه اه، قال الرشيدي: قوله م ر: وقصد الاب الخ، قضيته أنه لا يشترط قصده الاقباض في الاولى ولا القبض في الثانية، والظاهر أنه كذلك فليراجع اه.

قال سيد عمر: ينبغي أن يكتفي بالقصد أيضا فيما إذا وهب ماله لطفله وهذه تقع كثيرا في النوازل فليتنبه لها اه.

قوله: (أي الراهن) إلى التنبيه في النهاية وكذا في المغني إلا قوله: وتزوجه إياها.

قول المتن: (في قبضه) أي **المرهون**، قوله: (عنه) أي عن جهة الرهن فكان الاولى التأنيث.

قول المتن: (ولا يبرئه) أي الشخص الذي بيده شئ مضمون ضمان يد من المغصوب والمعار والمستام والمقبوض بالشراء الفاسد وما عدا هذه الاربعة يضمن بالمقابل حفني اه بجيرمي.

قول المتن: (ولا يبرئه ارتهانه) الضميران راجعان إلى الغاصب، وقول الشارح: (وتوكيله) أي توكيل المالك الغاصب في التصرف في المغصوب ببيع أو هبة أو غيرهما، وقوله: (وقراضه عليه) أي قراض المالك مع الغاصب في المغصوب اه كردي، قوله: (ونحو إجارته) أي كعقده عليه الشركة اه نهاية، قوله: (وتوكيله وقراضه) وظاهر أنه إن تصرف في مال القراض أو فيما وكل فيه برئ لانه سلمه بإذن مالكه وزالت عنه يده نهاية ومغني وأسنى، قوله: (عن ضمانه) أي ضمان نحو المغصوب وهو باق لان الاعيان لا يبرأ منها إذ الابراء إسقاط ما في الذمة أو تمليكه وكذا إن أبرأه عن ضمان ما يثبت في الذمة بعد تلفه لانه إبراء عما لم يثبت نهاية ومغني.

قوله: (قبل رده لمالكه) كذا في غالب النسخ وفي بعضها: بدله وهو بيده خلافا لما وهم شارح وفي هامش نسخة صحيحة مقابلة على نسخة المؤلف قوله: وهو بيده الخ كذا في نسخة الشارح التي عليها خطه اه.

أقول: وهو الموافق لما في النهاية والمغني.

قوله: (كالعارية) عبارة النهاية: وكذا لا يبرأ المستعير بالرهن وإن منعه المعير **الانتفاع** لما مر ويجوز له

الانتفاع بالمعار الذي

ارتهنه لبقاء الاعارة فإن رجع المعير فيه امتنع ذلك عليه وللغاصب إجبار الراهن على إيقاع يده عليه ليبرأ من الضمان ثم يستعيده منه بحكم الرهن فإن لم يقبل رفع إلى الحاكم ليأمره بالقبض فإن أبى قبضه الحاكم أو مأذونه ويرده إليه، ولو قال له القاضي: أبرأتك واستأمنتك أو أودعتكه، قال صاحب التهذيب في كتابه التعليق: برئ وليس للراهن إجباره على رد **المرهون** إليه ليوقع يده عليه ثم يستعيده منه المرتهن بحكم الرهن إذ لا غرض له في براءة ذمة المرتهن اه، وكذا في المغني إلا قوله: فإن لم يقبل إلى وليس الخ، قال ع ش: قوله: قال صاحب التهذيب الخ معتمد اه.

قوله: (لان نحو الرهن الخ) أسقط النهاية والمغني لفظة نحو، قوله: (لم يرتفع) أي الرهن فإذا كان لا يرفع الضمان فلان لا يرفعه ابتداء أولى وشمل كلامه أي المصنف ما لو أذن له بعد الرهن في إمساكه رهنا ومضت مدة إمكان قبضه نهاية ومغني، قوله: (ويد الوديع) عطف على اسم أن وقوله: الضمان طارئ عليها الجملة." (١)

"ملك بعض من يعتق عليه اه مغني، زاد النهاية: ولو مات الراهن قبل بيعها فإن سقط الدين بإبراء المرتهن أو تبرع أجنبي بأدائه عتقت، وإن لم يتفق ذلك فالاقرب أنها ليست ميراثا ظاهرا فإن بيعت ثبت الميراث، فلو اكتسبت بعد الموت وقبل البيع فإن سقط الدين فكسبها لها وإن بيعت تبين أنه للوارث اه.

قوله: (في الاولى)

أي في الانفكاك بلا بيع، وقوله: (هذه) أي صورة الانفكاك بالبيع، قوله: (من ذلك) أي من المذهب والاظهر والقطع قوله: (وبعبارتهما الخ) وهي أما إذا انفك الخ، قوله: (في شرحه) أي شرح الزركشي على المنهاج والجار متعلق بقوله المطلق، وقوله: (فيما لو ملكها الخ) متعلق به بعد تقييده بالظرف الاول، وقوله: (فيه طريقان الخ) مقول القول، قوله: (أو نقصت) إلى قول المتن: ثم إن أمكن في النهاية إلا قوله: فالظرف إلى ولا قيمة، وقوله: نظير ما مر إلى وحكم الخ وكذا في المغني إلا قوله: وحكم إلى المتن.

قول المتن: (غرم قيمتها) أي إذا كانت مساوية للدين أو أقل وإلا فلا يغرم إلا قدر الدين اه حفني وفيه وقفة ظاهرة فليراجع.

قوله: (يكون) أي ما غرمه من القيمة أو الارش وكان الاولى ويكون بالعطف، قوله: (رهنا مكانه) وله صرف ذلك أي القيمة أو الارش في قضاء دينه نهاية ومغني، قوله: (فالظرف) أي قوله في الاصح قوله: (لانه

---

(١) حواشي الشرواني، ٥/٦٩

الاصل) أي في العمل لكونه فعلا، قوله: (فلا اعتراض عليه) بأن كلامه يقتضي أن الخلاف في كون القيمة رهنا لا في غرمها، قوله: (لمزني بها الخ) أي لامة مزني بها ولو بإكراه، لانها أي الولادة لا تضاف إلى وطئه إذ الشرع قطع النسب بينه وبين الولد، ولا ينافي ذلك ما سيأتي في الغصب أن الغاصب لو أحبل الامة المغصوبة ثم ردها إلى مالكها فماتت بالولادة ضمن قيمتها لان صورته أنه حصل مع الزنا استيلاء تام عليها بحيث دخلت في ضمانه اه نهاية.

قال ع ش: قوله ولو بإكراه أي على الزنا به ا من غيره اه.

قوله: (ولا دية لحرة الخ) لان الوطئ سبب ضعيف، وإنما أوجبنا الضمان في الامة لان الوطئ سبب الاستيلاء عليها والعلوق من آثاره فأدمنا به اليد والاستيلاء والحرة لا تدخل تحت اليد والاستيلاء ولا شئ عليه في موت زوجته أمة كانت أو حرة بالولادة لتولده من مستحق نهاية ومغني.

قوله: (بشبهة) وبالاولى بزنى اه سيد عمر، قوله: (بالايلاد) خرج به ما لو ماتت بنفس الوطئ فعليه قيمتها إن كانت أمة وديتها دية خطأ إن كانت حرة وإن سبق منه الوطئمرارا ولم تتألم منه وإذا اختلف الواطئ والوارث في ذلك فالمصدق الواطئ لان الاصل براءة ذمته وعدم الموت به بل هو الغالب اه ع ش.

قوله: (أي الراهن) وينبغي أن مثله معيره فله ذلك فيما يظهر اه ع ش.

قول المتن: (لا ينقصه) والافصح تخفيف القاف، قال تعالى: * (إلا الذين عاهدتم من المشركين ثم لم ينقصوكم ويجوز تشديدها نهاية ومغنى قول المتن: (كالركوب) أي والاستخدام ولو للامة اه نهاية.

قال ع ش: قوله: ولو للامة معتمد اه.

قوله: (لامتناع السفر به) تعليل للتقييد بقوله في البلد، قوله: (إلا لضرورة الخ) عبارة النهاية فإن دعت ضرورة لذلك كما لو جلا أهل البلد لنحو خوف أو قحط كان له السفر به إن لم يتمكن من رده إلى المرتهن ولا وكيله ولا أمين ولا حاكم، نعم قال الاذرعي إنه لو رهنه وأقبضه في السفر أي ثم استرده للانتفاع أن له السفر به نحو مقصده للقرينة وقس به ما في معناه اه.

قوله: (أو جدب) وإذا أخذ الراهن المرهون للانتفاع الجائز فتلف في يده." (١)

"من غير تقصير لم يضمنه كما قاله الروياني ا ه مغني، زاد النهاية: فلو ادعى أي الراهن رده على المرتهن فالصواب أنه لا يقبل كالمرتهن لا يقبل دعواه الرد بيمينه مع أن الراهن ائتمنه باختياره اه، قال ع ش: قوله: م ر لم يضمنه أي بشئ بدله يكون رهنا مكانه ويصدق في أنه لم يقصر اه.

---

(١) حواشي الشرواني، ٧٦/٥

قوله: (ولبس خفيف) بالوصف.

قول المتن: (لا البناء والغراس) أي في الارض المرهونة والاولى الغرس لانه المصدر لغرس بخلاف الغراس فإنه اسم لما يغرس ثم رأيته في نسخة كذلك اه ع ش.

قوله: (لنقصهما الخ) قضيته امتناع ذلك وإن وفت قيمة الارض مع النقص بقدر الدين، ولو اعتبر نقص يؤدي إلى تفويت حق المرتهن لم يكن بعيدا اه ع ش، قوله: (إلا إذا كان الدين مؤجلا الخ) أي فله حينئذ ذلك أي البناء والغرس مغني ونهاية، أي قهرا ع ش.

قوله: (وأقلع عند الحلول) أي التزمه اه مغني.

قوله: (ومحله) أي الاستثناء المذكور قوله: (نظير ما مر) أي في شرح ولا الاجارة الخ قوله: (ومع ذلك) أي قوله: ومحله الخ هو مشكل أي الاستثناء المذكور، قوله: (لانه) أي المالك (لو تعدى به) أي البناء أو الغرس، قوله: (أيضا) أي كما إذا قال: أفعل وأقلع الخ قوله: (مع أنه) أي قوله: وأقلع الخ قوله: (ليحلف معه) لعله عند وجود قاض يرى ذلك اه سيد عمر، قوله: (نص عليه) أي في الام اه مغني.

قوله: (أي زمنا له أجرة) وله زراعة ما يدرك قبل حلول الدين، أي معه كما بحثه شيخنا إن لم ينقص الزرع قيمة الارض إذ لا ضرر على المرتهن اه مغني، زاد النهاية: وبحث الاذرعي استثناء بناء خفيف على وجه الارض باللبن كمظلة الناطور لانه يزال عن قرب كالزرع ولا تنقص القيمة به اه، قال ع ش: أي فلا يتوقف أي البناء المذكور على إذن ولا يفترق فيه الحكم بين الحال والمؤجل اه.

قوله: (كما يأتي) أي في قوله: وبعده يقلع اه سم، قوله: (وحكم هذين) أي البناء والغراس اه نهاية، قوله: (كالذي قبله) أي قوله: وله كل انتفاع الخ قوله: (مما مر) أي من قول المتن: (ولا رهنه) إلى قوله: ولو وطئ اه كردي، أي لان هذين من جملة ما ينقص المرهون كنحو التزويج، وأما جواز الانتفاع بنحو الركوب فعلم من مفهوم القول المذكور، قوله: (أعادهما) أي هذين وكذا ضمير عليهما وأفردهما شرح المنهج حيث قال: أعيد ليبني عليه ما يأتي اه، وقال البجيرمي: قوله

ليبنى عليه أي حكم البناء والغراس مع ما قبله فيبني على حكم البناء والغراس، قوله: فإن فعل الخ وعلى حكم ما قبله قوله: ثم إن أمكن، فلهذا قال: ما يأتي الخ ولم يقل قوله الخ اه، وهو بعيد.

قوله: (ذلك) أي البناء والغراس قوله: (أو وفاء الخ) عطف على أداء الدين، قوله: (بل يباع معها) أي في الاخيرتين (ويحسب النقص عليه) أي في الاخيرة نهاية ومغني، قال الرشيدي: أي والثالثة كما في كلام الشيخين اه.

قوله: (الذي يريده) إلى قول المتن: إن اتهمه في المغني أو كذا في النهاية إلا قوله: كل مرة، فقال بدله: في أول مرة قوله: (وإن كان له الخ) غاية لقول المصنف الآتي: فيسترد، قوله: (وقت فراغه) فما يدوم استيفاء منافعه عند الراهن لا يرده مطلقا اه نهاية ومغني، قوله: (منه) أي من العمل قوله: (وإنما ترد الخ) عبارة المغني: نعم لا يسترد الجارية إلا إذا أمن الخ، قوله: (إليه) أي الراهن قوله: (مانع خلوة) من زوجة أو أمة أو محرم أو نسوة يؤمن معهن منه عليها اه كردي، قوله: (شاهدين) أو رجلا وامرأتين نهاية ومغني وسم، قوله: (ليحلف معه) لعله عند وجود قاض يرى ذلك اه سيد عمر قوله: (كل مرة) في العباب مرة فقط وما ذكره الشارح متجه إذ قد يرده في المرة الاولى مع الاشهاد في رده ثم ينكر أخذه في المرة الثانية مثلا سم على حج وما استوجهه هو الاقرب اه ع ش.

قوله: (قهرا عليه) ويؤخذ من وجوب الاشهاد هنا صحة ما أفتى به ابن الصلاح أن من لملكه طريق مشترك وطلب شريكه الاشهاد لزمه إجابته اه نهاية، قوله: (قهرا عليه) أي على الراهن بالاشهاد فمعنى إشهاد المرتهن تكليفه." (١)

"الراهن به فيصح قوله الآتي: فلا يلزمه إشهاد أصلا اه كردي، قوله: (بخلاف غير المتهم) بأن ثبتت عدالته عبارة شرح م ر: لا ظاهر العدالة بأن كانت ظاهر حاله من غير أن يعرف باطنه فلا يجب عليه إشهاد أصلا اه، وإذا استرده ثم ادعى رده على المرتهن لم يقبل قوله لانه قبضه لغرض نفسه كما أفتى بذلك شيخنا الشهاب الرملي اه سم.

قوله: (فلا يلزمه) أي الراهن عبارة النهاية والمغني فلا يكلف الاشهاد اه، قوله: (أصلا) أي لا كل مرة ولا أول مرة، قوله: (وبخلاف المشهور) إلى المتن أسقطه النهاية والمغني لكن ذكره البجيرمي عن القليوبي عن م ر كما يأتي، قوله: (لا يسلم إليه) أي لا يلزم رده إلى الراهن بل يرد لعدل، قاله شيخنا م ر اه قليوبي اه بجيرمي.

قوله: (وإن رده) إلى قوله: كالرهن في النهاية، قوله: (وإن رده الخ) أي وإن رد الراهن أذن المرتهن اه ع ش عبارة الكردي بأن قال بعد إذن المرتهن له في التصرف فيه لا أتصرف فيه ولا أنتفع به ثم بعد ذلك له **الانتفاع** به

كما إذا أباح واحد شيئا لواحد وقال: المباح له لا حاجة لي إليه فإنه لا تبطل الاباحة فله بعد ذلك التصرف فيه بالوجه المباح له اه.

---

(١) حواشي الشرواني، ٥/٧٧

قوله: (لان المنع الخ) عبارة المغني: لان المنع كان لحقه وقد زال بإذنه فيحل الوطئ فإن لم تحبل فالرهن بحاله وإن أحبلها أو أعتق أو باع أو وهب نفذ وبطل الرهن، قال في الذخائر: فلو أذن له في الوطئ فوطئ ثم أراد العود إلى الوطئ منع، لان الاذن يتضمن أول مرة إلا أن تحبل من تلك الوطأة فلا منع لان الرهن قد بطل اه.

وظاهر كلامهم أن له الوطئ فيمن لم تحبل ما لم يرجع المرتهن اه، زاد النهاية: عند وجود قرينة تدل على التكرار وإلا فالمطلق محمول على مرة اه، ويأتي في الشرح ما يوافق إطلاق المغني الشامل لحالة عدم وجود قرينة التكرار.

قوله: (بما يزيل الخ) أي بتصرف مأذون فيه يزيل الخ، قوله: (كالرهن) مثال للنحو، وقوله: (صحته منه) أي صحة الرهن من المرتهن اه كردي، قوله: (لغيره) أي غير المرتهن.

قوله: (وقضيته) أي قضية إطلاق المتن قوله: (صحته منه الخ) المعتمد عند شيخنا الشهاب الرملي أنه لا يصح الرهن من المرتهن بدين آخر إلا بعد فسخ الاول فلا يكفي الاطلاق بخلاف رهنه من آخر بإذن المرتهن فإنه يصح ويكون فسخا للاول وإن لم يتقدم فسخ اه سم.

قوله: (لتضمنه) أي الرهن الثاني، قوله: (وهو) أي الصحة أو القضية قوله: (إن جعلاه) أي العاقدان الرهن الثاني قوله: (وله أي المرتهن) إلى قول المتن: وكذا في النهاية والمغني.

قوله: (لازما) أي باعتبار وضعه اه سم، قوله: (وقبل القبض) أي قبل قبض الموهوب عبارة المغني وللمرتهن الرجوع فيما وهبه الراهن أو رهنه بإذن المرتهن قبل قبض الموهوب أو **المرهون** لانه إنما يلزم بالقبض اه، قوله: (بشرط الخيار) أي للبائع اه ع ش، قوله: (لان وضع البيع اللزوم) والخيار دخل فيه وإنما يظهر أثره في حق من له الخيار وأفهم ذلك أن محل ما ذكر إذا شرط الراهن الخيار لنفسه أو لاجنبي، فإن شرطه للمرتهن كانت سلطنة الرجوع له بلا خلاف ومتى تصرف بإعتاق أو نحوه وادعى الاذن وأنكره المرتهن صدق بيمينه، لان الاصل عدم الاذن وبقاء الرهن فإن نكل حلف الراهن وكان كما لو تصرف بإذنه فإن لم يحلف الراهن وكان التصرف بالعتق أو الايلاد حلف العتيق أو المستولدة لانهما يثبتان الحق لانفسهما بخلافه في نكول المفلس أو وارثه حيث لا يحلف الغرماء لانهم يثبتون الحق للمفلس اه نهاية، وكذا في المغني إلا قوله: وأفهم إلى ومتى قال ع ش: قوله حلف العتيق الخ أي على البت، قوله: (كما مر) أي في

أول باب الخيار اه كردي.

قول المتن: (فإن تصرف الخ) أي بغير إعتاق وإيلاد وهو." (١)

"قوله: (ما لم ينسها إلخ) عبارة الاسنى والمغني فإن كان ناسيا إلخ قوله: (كما يأتي) أي قبيل قول المتن أو بملك غيره قوله: (ويضمن القن) إلى قوله قال الامام في النهاية قوله: (ذلك) أي ما تلف بالحفر عدوانا آدميا أو غيره قوله: (فمن حين العتق إلخ) أي ضمان الوقوع بعد العتق على عاقلته اه سم ولعله مختص بما إذا كان الواقع بعد العتق آدميا أما إذا كان غير الآدمي كبهيمة أو مال آخر فضمانه على ماله أخذامما مر عن المغني قوله: (ولو عرض للواقع بها مزهق) أي كحية نهشته أو حجر وقع عليه مثلا أو ضاق نفسه من أمر عرض له فيها ولو بواسطة ضيقها اه ع ش قوله: (ولم يؤثر فيه إلخ) فلو تردت بهيمة في بئر ولم تتأثر بالصدمة وبقيت فيها أياما ثم ماتت جوعا أو عطشا فلا ضمان على الحافر اه مغني قوله: (لا محفورة) الاولى ولا يضمن بحفر بئر كما في المغني قول المتن: (لا في ملكه إلخ) عبارة الروض مع شرحه وإن حفر في ملكه ودخل رجل داره بالاذن وأعلمه أن هناك بئرا أو كانت مكشوفة والتحرز منها ممكن فهلك بها لم يضمن أما إذا لم يعرفه بها والداخل أعمى أو والموضع مظلم أي أو والبئر مغطاة ففي التتمة أنه كما لو دعاه إلى طعام مسموم فأكله فيضمن فلو حفر بئرا في دهليزه إلخ اه وسيأتي عن المغني مثله قوله: (وما استحق منفعته إلخ) مفهومه أن المستعير يضمن ما تلف بالحفر فيما استعاره اه ع ش قوله: (أو وصية مؤبدة إلخ) عبارة النهاية أو وصية وإن لم تكن مؤبدة فيما يظهر كما هو مقتضى كلامهم اه قوله: (كذا قيد به شارح) وكذا قيد المغني الوصية بالمؤبدة قوله: (إنها إلخ) أي الوصية قوله: (يصدق عليه) أي على الموصى له قوله: (لاستعماله إلخ) علة للتعدي وقوله إذ الانتفاع إلخ علة لقوله لاستعماله إلخ وقوله لا يشمل الحفر أي وإن توقف تمام الانتفاع عليه اه ع ش قال سم قوله إذ الانتفاع إلخ قضيته امتناع الحفر في المؤبدة أيضا اه قوله: (وكذا يقال) إلى قوله بمحل التعدي في المغني قوله: (وكذا يقال إلخ) أي من أنه لو حفر بئرا فيما استأجره لا يضمن ما تلف بها وإن تعدى بالحفر اه ع ش قوله: (لا عبثا إلخ) عبارة النهاية أو عبثا فيما يظهر اه وعبارة المغني فإن حفر في الموات ولم يخطر بباله تملك ولا ارتفاق فهو كما لو حفرها للارتفاق كما قاله الامام اه قوله: (فيها) أي في بئر محفورة في ملكه أو الموات قوله: (لعدم تعديه) عبارة المغني ولا يضمن بحفر بئر في ملكه لعدم تعديه ومحله إذا عرفه المالك أن هناك بئرا أو كانت مكشوفة والداخل أي بالاذن متمكن من التحرز فأما إذا لم

---

(١) حواشي الشرواني، ٧٨/٥

يعرفه والداخل أعمى فإنه يضمن كما قاله في التتمة وأقراه اه قوله: (جبار) أي غير مضمون اه مغني عبارة ع ش الجبار بالضم والتخفيف الهدر الذي لا طلب فيه ولا قود ولادية اه قوله: (ولو تعدى إلخ) عبارة المغني والروض فإن وسعه أي الحفر على خلاف العادة أو قربها من جدار جاره خلاف العادة أو وضع في أصل جدار غيره سرجينا أو لم يطو بئره ومثل أرضها ينهار إذا لم يطو ضمن في الجميع ما هلك بذلك لتقصيره اه قوله: (وسعه) عبارة النهاية وضعه اه قوله: (ضمن ما وقع إلخ) أي ما لم يتعد الواقع بالدخول أخذا مما تقدم اه سم قوله: (بمحل التعدي) وهو ما حفره زيادة على الحفر المعتاد اه ع ش قوله: (وأطلق) أي البلقيني قوله: (وخالفه غيره إلخ) لم يصرح به في النهاية نعم أشار إلى رده بما أفاده الشارح بقوله ويرد إلخ اه سيد عمر قوله: (وخالفه غيره إلخ) ما فائدة الحكم هنا بالتعدي مع ان حاصل ما في الروض وشرحه أن من حفر في ملكه ولو تغديا كأن حفر فيه وهو مؤجر أو **ومرهون** بغير إذن المكتري." [1]

"يجوز قرض شقص من دار نقله في الشفعة أيضا عن التتمة وزاد ابن الرفعة في المطلب فنقله عن الأصحاب لكن جزم الماوردي بأنه لا يجوز اقراضه

٢٦٢ مسألة

حدوث الزوائد قبل التصرف كما لو استقرض أغناما ونتجت عنده ثم باعها واستبقى النتاج قال الامام ينقدح فيه أمران

خبايا الزوايا ج:١ ص:٢٦٤

أحدهما انا نقدر انتقال الملك في الأغنام للمستقرض قبل البيع ويجعل النتاج للمستقرض قبل البيع

والثاني يستند الملك الى حالة القبض ويجعل النتاج للمستقرض ذكره كتاب الزكاة

خبايا الزوايا ج:١ ص:٢٦٥

كتاب الرهن

٢٦٣ مسألة

لو كان الرهن مشروطا في بيع وأقبضه قبل التفرق أمكن فسخ الرهن بأن يفسخ البيع حتى ينفسخ الرهن تبعا ذكره في باب الخيار

---

(١) حواشي الشرواني، ٩/٨

٢٦٤ مسألة

ذكره في باب الظهار أنه يشبه أن يجيء في **الانتفاع** بالجارية **المرهونة** خلاف

خبايا الزوايا ج:١ ص:٢٦٦

٢٦٥ مسألة

لو أعتق الراهن وقلنا لا ينعقد عتقه فقال أنا أقضي الدين من غيره لينفذ فانه لا ينعقد الا أن يبتدىء اعتاقا ذكره في باب العتق

خبايا الزوايا ج:١ ص:٢٦٧

باب التفليس

٢٦٦ مسألة

العبد المأذون اذا ركبته الديون يحجر عليه القاضي بسؤال الغرماء ذكره في الضمان

٢٦٧ مسألة

لو أسقط المدين الأجل هل يحل وجهان أصحهما لا

خبايا الزوايا ج:١ ص:٢٦٨

ذكره في البيوع المنهي عنها

٢٦٨ مسألة

لو أراد الغريم ملازمته بحيث يجوز له حبسه مكن منها لأنها أخف الا أن يقول المحبوس للقاضي انه يشق علي الطهارة والصلاة من ملازمته فامنعه من الملازمة واحبسني فانه يرده الى الحبس

ولو استشعر القاضي من المديون بعد ما حبس الفرار من حبسه فله نقله الى حبس الجرائم ذكره في كتاب الأقضية

٢٦٩ مسألة

ينبغي أن يشترط في الدين الذين يحجر به كونه مستقرا فانه ذكر في باب الكتابة عن الشامل وأقره وأنه لا يحجر عليه بالتماس السيد النجوم لأنها

خبايا الزوايا ج:١ ص:٦٩2." (١)

" متجاذب . قوله : (والثاني : يجعل جهل الفساد كعلمه) أي لأن جهل الفساد يوجب جهل إمكان البيع عند المحل . قوله : (المتن : (بحال) أي سواء شرط فعل ذلك على تقدير عروض مثل هذا أم لا . قوله : (للوثيقة) . تتمة : لو توافق المتراهنان فيما لا يتسارع إليه الفساد على نقل الوثيقة من عين إلى عين من غفير رفع للعقد فوجهان أصحهما يلغو ، ولو أريد بذلك فسخ الأول وإنشاء الثاني ، قال المرغيناني ، يصح قاله السبكي . وقال المتن : (ويجوز أن يستعير شيئا إلخ) قال الإسنوي : ولو كان ذلك دراهم ودنانير فالمتجه الجواز وإن منعنا عاريتهما لغير هذا الغرض ونحوه . انتهى ولو قال المديون : ارهن عبدك بديني من فلان ففعل صح ، ويصح أيضا أن يرهنه بدين الغير بلا إذن . قول المتن : (وهو في قول عارية) لأنه قبض مال الغير لينتفع به نوع انتفاع ، ووجه الأظهر الآتي أن العارية ينتفع بها مع بقاء عينها والانتفاع هنا بالبيع في الدين ثم أنا قد رأينا الرهن لزم بالقبض مع براءة ذمة المالك فلا محمل له غير الضمان في رقبة ما أعطاه كما لو أذن لعبده في ضمان دين غيره فإنه يصح وتكون ذمة المالك فارغة فكما ملك أن يلزم دين الغير في ذمة مملوكه وجب أن يملك التزام ذلك في رقبته لأن كلا محل تصرفه أي ويقدح في هذا كونه لا يقدر على إجبار عبده على الضمان في ذمته قال الإمام : وليس القولان في التمحض عارية أو ضمانا بل في المغلب منهما . قول المتن : (في الأصح) وجه مقابله ضعف اختلاف الغرض في المرهون

." (٢)

"الثانية: إذا بيعت قبل بدو الصلاح، فإما أن تباع مفردة عن الشجر، وإما معه. الضرب الاول: المفردة. وللاشجار صورتان. إحداهما: أن تكون للبائع الغلة أو للمشتري أو لغيرهما. فلا يجوز بيع الثمار مطلقا، ولا بشرط الابقاء، ويجوز بشرط القطع بالاجماع. ولو كانت الكروم في بلاد شديدة البرد بحيث لا تنتهي ثمارها إلى الحلاوة، واعتاد أهلها قطع الحصرم، فوجهان. قال القفال: يجوز بيعها بغير شرط القطع، ويكون المعتاد كالمشروط. ومنع الاكثرون ذلك. ويجري الخلاف فيما لو جرت عادة قوم بانتفاع ا لمرتهن

---

(١) خبايا الزوايا . للزركشي، ص/٤٢

(٢) حاشية عميرة، ٢/٣٣٠

بالمرهون، حتى تنزل عادتهم على رأي منزله شرط **الانتفاع**، ويحكم بفساد الرهن. ولو باع بشرط القطع، وجب الوفاء به. فلو تراضيا على تركه، فلا بأس، ويكون بدو الصلاح، ككبر العبد الصغير. وإنما يجوز البيع بشرط القطع، إذا كان المقطوع منتفعا به، كالحصرم واللوز ونحوهما. فأما ما لا منفعة فيه، كالجوز والكمثرى، فلا يصح بيعه بشرط القطع أيضا. الصورة الثانية: أن تكون الاشجار للمشتري، بأن يبيع إنسانا شجرة، وتبقى الثمرة له، ثم يبيعه الثمرة، أو يوصي لانسان بالثمرة فيبيعها لصاحب الشجرة، ففي اشتراط القطع، وجهان. أصحهما عند الجمهور: يشترط، ولكن لا يلزمه الوفاء بالشرط هنا، بل له الابقاء، إذ لا معنى لتكليفه قطع ثماره عن أشجاره ولو باع شجرة عليها ثمرة مؤبرة، فبقيت للبائع، فلا حاجة إلى شرط القطع، لان المبيع هو." (١)

"إن رهن بالالف القديم، صح، وإن رهن بهما، لم يصح بالالف الذي فسد قرضه، لانه لم يملكه، وإنما هو مضمون في يده، والاعيان لا يرهن بها. وفي صحته في الالف القديم قولا تفريق الصفقة. فان صح، لم يوزع، بل كله **مرهون** بالالف القديم، لان وضع الرهن على وثيق كل بعض من (أبعاض) الدين بجميع **المرهون**. فلو تلف الالف الذي فسد قبضه في يده، صار دينا في ذمته، وصح الرهن بالالفين حينئذ. وإن ظن صحته، فإن رهن بالقديم، فوجهان. قال القاضي: لا يصح، وقال الشيخ أبو محمد وغيره: يصح. قلت: قول الشيخ أبي محمد، هو الاصح، واختاره الامام، والغزالي في البسيط وزيف الامام قول القاضي. والله أعلم. ولو رهن بالالفين وقلنا: الصفقة تفرق، فصحته بالالف القديم على هذا الخلاف. وكذا لو باع بشرط بيع آخر، فأنشأه ظانا صحة العقد، وقد سبقت هذه الصورة في بابها. فصل سبق ذكر الخلاف في دخول الابنية والاشجار في الرهن تحت إسم الارض، وفي دخول المغرس تحت رهن الشجرة، والاس تحت الجدار، خلاف مرتب على البيع، و (الرهن) أولى بالمنع لضعفه. ولا تدخل الثمرة المؤبرة تحت رهن الشجرة قطعا، ولا غير المؤبرة على الاظهر. وقيل: قطعا. ولا يدخل البناء بين الاشجار تحت رهن الاشجار، وإن كان بحيث يمكن إفراده **بالانتفاع**. وإن لم ينتفع به إلا بتبعية الاشجار فلذلك على المذهب. وقيل: فيه الوجهان كالمغرس. ويدخل في الاشجار، الاغصان، والاوراق، لكن الذي يفصل غالبا، كأغصان الخلاف، وورق الآس، والفرصاد، فيه القولان في الثمرة غير المؤبرة، وفي اندراج الجنين تحت رهن الحيوان

---

(١) روضة الطالبين- الكتب العلمية، ٣/ ٢١٠

خلاف سيأتي إن شاء الله تعالى. واللبن في الضرع لا يدخل على المذهب، ولا يدخل الصوف على الظهر.." (١)

"وفي الثالث: إن ركبته ديون، صحت استنابته، لانقطاع سلطة السيد عما في يده كالمكاتب، وإلا، فلا، ويصح استنابة المكاتب، لاستقلاله باليد والتصرف.

فصل صفة القبض هنا في العقار والمنقول، كما سبق في البيع، ويطرد الخلاف في كون التخلية في المنقول قبضا، وعن القاضي: القطع بأنها لا تكفي هنا، لان القبض مستحق هناك. فرع أودع عند رجل مالا، ثم رهنه عنده، فظاهر نصه: أنه لا بد من إذن جديد في القبض، ولو وهبه له، فظاهر نصه: حصول القبض بلا إذن في القبض، وللاصحاب طرق. أصحها: فيهما قولان، أظهرهما: اشتراط الاذن فيهما. والطريق الثاني: تقرير النصين، لان الرهن توثيق، وهو حاصل بغير القبض، والهبة تمليك، ومقصوده الانتفاع، ولا يتم ذلك إلا بالقبض، فكانت الهبة لمن في يده رضا بالقبض. والثالث باعتبار الاذن فيهما، قاله ابن خيران. وسواء شرط الاذن الجديد، أم لا، فلا يلزم العقد ما لم يمض زمان يتأتى فيه صورة القبض. لكن إذا شرط الاذن، فهذا الزمان يعتبر من وقت الاذن. وإن لم يشترطه، فمن وقت العقد. وقال حرملة: لا حاجة إلى مضي هذا الزمان، ويلزم العقد بنفسه، والصحيح الاول. قلت: قوله: قال حرملة معناه: قال حرملة مذهبا لنفسه، لا نقلا عن الشافعي رضي الله عنه، كذا صرح به الشيخ أبو حامد آخرون. وإنما نبهت على هذا، لئلا يغتر بعبارة صاحب المهذب فإنها صريحة، أو كالصريحة، في أن حرملة نقله عن الشافعي رضي الله عنه، فحصل أن المسألة ذات وجهين، لا قولين. والله أعلم. فعلى الصحيح، إن كان المرهون منقولا غائبا، اعتبر زمان يمكن المصير فيه إليه ونقله. وهل يشترط مع ذلك نفس المصير ومشاهدته ؟ فيه أوجه. أصحهما: لا. والثاني: نعم. والثالث: إن كان مما يشك في بقائه، كالحيوان، فإنه معرض." (٢)

"الانتفاع. فعلى هذا، يبقى الضمان. والثاني: تبطل العارية، وليس له الانتفاع، ويسقط الضمان. والله أعلم.

فصل في الطوارئ المؤثرة في العقد قبل القبض وهي ثلاثة أنواع. الاول: ما ينشؤه الراهن من التصرفات، فكل مزيل للملك، كالبيع، والاعتاق، والاصداق، وجعله أجرة، والرهن، والهبة مع القبض والكتابة، والوطئ مع الاحبال، يكون رجوعا عن الرهن إذا وجد قبل القبض. والتزويج، والوطئ بلا إحبال، ليس برجوع، بل

---

(١) روضة الطالبين- الكتب العلمية، ٣٠٣/٣

(٢) روضة الطالبين- الكتب العلمية، ٣٠٨/٣

رهن المزوجة ابتداء جائز. وأما الاجارة، فإن جوزنا رهن المستأجر وبيعه، فليس برجوع، وإلا، فرجوع على الاصح. والتدبير، رجوع على الصحيح المنصوص. قلت: قال أصحابنا العراقيون وصاحب التتمة: إن كانت الاجارة إلى مدة تنقضي قبل محل الدين، لم يكن رجوعا قطعا، وإلا فعلى الخلاف والبناء المذكور. والاصح على الجملة: أنها ليست رجوعا مطلقا، ونص عليه في الام وقطع به الشيخ أبو حامد والبغوي. والله أعلم. النوع الثاني: ما يعرض للمتعاقدين، فإن مات أحدهما قبل القبض، فنص: أنه يبطل بموت الراهن دون المرتهن، وفيهما طرق. أصحها. فيهما قولان. أظهرهما: لا يبطل فيهما، لان مصيره إلى اللزوم، فلا يبطل بموتهما كالبيع. والثاني: يبطل، لانه جائز، فبطل كالوكالة. والطريق الثاني: تقرير النصين، لان **المرهون** بعد موت الراهن، ملك لوارثه. وفي إبقاء الرهن ضرر عليهم، وفي موت ا لمرتهن يبقى الدين والوارث محتاج إلى الوثيقة حاجة ميته. والثالث: القطع بعدم البطلان فيهما. فإذا قلنا بالقولين، فقيل: هما مختصان برهن التبرع. فأما المشروط في بيع، فلا يبطل قطعا لتأكده. والمذهب: طردهما في النوعين، وبه قال الجمهور.." (١)

"لم يجز، لانه لا يمكن بيعها دون الحمل، وهو غير **مرهون**. وليس له البناء في الارض **المرهونة**، ولا الغراس، وفي وجه: يجوز إن كان الدين مؤجلا، والصحيح: المنع. والزرع إن نقص قيمة الارض لاستيفاء قوتها، ممنوع. وإن لم ينقص وكان بحيث يحصد قبل حلول الاجل، فلا [منع]. فلو تأخر الادراك لعارض، ترك إلى الادراك. وإن كان بحيث يحصد بعد الحلول، أو كان الدين حالا، منع على المشهور، لانه تقل الرغبة في المزروعة. وفي قول: لا منع، ويجبر على القطع عند المحل إن لم يف قيمتها مزروعة دون الزرع بالدين. ولو غرس أو بنى حيث منعناه، لم يقلع قبل حلول الاجل على الصحيح، فلعله يقضي الدين من غيره. وأما بعد حلول الاجل والحاجة إلى البيع، فيقلع إن لم تف قيمة الارض بدينه، وزادت بالقلع. فلو صار الراهن محجورا عليه بالافلاس، ففي القلع وجهان، بخلاف ما لو نبت النخل من نوى حمله السيل، حيث جزمنا بأنه لا يقلع في مثل هذه الحالة، لانا منعناه هنا. فصل اليد على **المرهون**، مستحقة للمرتهن لانها مقصود التوثق. فما لا منفعة فيه مع بقاء عينه، كالنقود والحبوب، لا تزال يد المرتهن عنه. وأما غيره، فإن أمكن تحصيل الغرض مع بقائه في يد المرتهن، تعين فعله جمعا بين الحقين، وإنما تزال يده عند إشتداد الحاجة إليه. فإن كان العبد مكتسبا وتيسر إستكسابه هناك، لم يخرج من يده إن أراد الراهن الاستكساب. فإن أراد الاستخدام أو الركوب أو غيرهما من **الانتفاع** المحوج إلى إخراجه من يده، ففي قول

---

(١) روضة الطالبين- الكتب العلمية، ٣/٣١١

قديم: لا يخرج، والمشهور: أنه يخرج. ثم إن استوفى تلك المنافع بإعارة لعدل، أو إجارة بشرطها السابق، فله ذلك. وإن أراد استيفاءها." (١)

"بنفسه، قال في الام: له ذلك، ومنعه في القديم، فحمل حاملون الاول على الثقة المأمون جحوده. والثاني: على غيره. وقال آخرون: هما قولان مطلقا، وهذا أصح. قلت: المذهب: جوازه مطلقا. والله أعلم. وفرع الامام والغزالي على الجواز: أنه إن وثق المرتهن بالتسليم، فذاك، وإلا أشهد عليه شاهدين أنه يأخذه **للانتفاع**، فإن كان موثوقا به عند الناس، مشهور العدالة، لم يكلف الاشهاد في كل أخذة على الاصح. فإن كان **المرهون** جارية، فأراد أخذها للاستخدام، لم يمكن منه، إلا إذا أمن غشيانه، بأن كان محرما، أو ثقة وله أهل. ثم إن كان له إخراج **المرهون** من يد المرتهن لمنفعة يدوم إستيفاؤها، فذاك. وإن كانت تستوفى (في) بعض الاوقات، كالركوب، والاستخدام، إستوفي نهارا، ورد إلى المرتهن ليلا. فرع ليس للراهن المسافرة به بحال وإن قصر سفره، لما فيه من الخطر. ولهذا منع زوج الامة من السفر بها. وإنما جاز لسيدها السفر بها لحقه المتعلق بالرقبة، ولئلا يمتنع من تزويجها، ويجوز للحر السفر بزوجته الحرة. فرع كلام الغزالي يدل على أنه لا ينتزع العبد من يد المرتهن إذا أمكن استكسابه وإن طلب الراهن خدمته، ولم يتعرض إلا الاكثر لذلك. ومقتضى كلامهم: أن له الاستخدام مع إمكان الاستكساب. قلت: كلام الغزالي، محمول على موافقة الاصحاب، وقد ذكرت تأويله في شرح الوسيط. والله أعلم. فرع لا تزال يد البائع عن العبد المحبوس بالثمن بسبب **الانتفاع**، لان ملك المشتري غير مستقر قبل القبض، وملك الراهن مستقر. وهل يستكسب في يده للمشتري، أم تعطل منافعه ؟ فيه خلاف للاصحاب.." (٢)

"فرع إذا ادعى المرتهن تلف **المرهون** في يده، قبل قوله مع يمينه. وإن ادعى رده إلى الراهن، قال العراقيون: القول قول الراهن مع يمينه، لانه أخذه لمنفعة نفسه، فأشبه المستعير، بخلاف دعوى التلف، فإنه لا يتعلق بالاختيار، فلا تساعده فيه البينة. قالوا: وكذا حكم المستأجر إذا ادعى الرد، ويقبل قول المودع والوكيل بغير جعل مع يمينهما. لانهما أمينان متحمضان. وفي الوكيل الجعل. والمضارب والاجير المشترك، إذا لم نضمنه، ذكروا وجهين. أصحهما: يقبل قولهم مع اليمين، لانهم أخذوا العين لمنفعة المالك، **وانتفاعهم** بالعمل في العين، لا بالعين، بخلاف المرتهن والمستأجر. وهذه الطريقة، هي طريقة أكثر الاصحاب، لاسيما قدماؤهم، وتابعهم الروياني. وقال بعض الخراسانيين من المراوزة وغيرهم: كل أمين يصدق في دعوى

---

(١) روضة الطالبين- الكتب العلمية، ٣٢١/٣

(٢) روضة الطالبين- الكتب العلمية، ٣٢٢/٣

الرد، كالتلف. فقد اتفقوا في الطرق، على تصديق جميعهم في دعوى التلف وفي عبارة الغزالي ما يقتضي خلافا فيه، وليس هو كذلك قطعا. فرع لو رهن الغاصب المغصوب عند إنسان، فتلف في يد المرتهن، فللمالك تضمين الغاصب. وفي تضمينه المرتهن، طريقان. قال العراقيون: فيه وجهان. أحدهما: لا، لان يده يد أمانة. وأصحهما: يضمن، لثبوت يده على ما لم يأتمنه مالكه عليه. فعلى هذا، وجهان. أحدهما: يستقر الضمان عليه، لحصول التلف عنده ونزول التلف منزلة الاتلاف في الغصب. وأصحهما: يرجع على الغاصب لتغريره. والطريق الثاني: القطع بتضمين هو عدم الاستقرار، قاله المراوزة ويجري الطريقان في المستأجر من الغاصب، والمستودع، والمضارب، ووكيله في بيعه. وكل هذا إذا جهلوا الغصب، فإن علموا، فهم غاصبون أيضا، والمستعير منه، والمستام، يطالبان ويستقر عليهما الضمان، لانها يد ضمان.." (١)

"فرع لو رهن بشرط كونه مضمونا على المرتهن، فسد الشرط والرهن، ولا يكون مضمونا عليه لما سبق. فرع قال: خذ هذا الكيس واستوف حقك منه، فهو أمانة في يده قبل أن يستوفي منه، فإذا استوفى، كان مضمونا عليه. ولو كان فيه دراهم، فقال خذه بدراهمك، وكانت الدراهم التي فيه مجهولة القدر، أو كانت من أكثر دراهمه، لم يملكه، ودخل في ضمانه بحكم الشراء الفاسد. وإن كانت معلومة وبقدر حقه، ملكه. ولو قال: خذ هذا العبد بحقك، ولم يكن سلما، فقبل، ملكه. وإن لم يقبل وأخذه، دخل في ضمانه بحكم الشراء الفاسد.

فصل ليس للمرتهن في **المرهون** إلا حق الاستيثاق، وهو ممنوع من جميع التصرفات القولية والفعلية، ومن **الانتفاع**. فلو وطئ **المرهونة** بغير إذن الراهن، فكوطئ غيرها. فإن ظنها زوجته أو أمته، فلا حد، وعليه المهر، والولد نسيب حر، وعليه قيمته للراهن. وإن لم يظن ذلك، ولم يدع جهلا، فهو زان يلزمه الحد، كما لو وطئ المستأجر المستأجرة، ويجب المهر إن كانت مكرهة. وإن طاوعته، فلا على الاصح. وإن ادعى الجهل بالتحريم، لم يقبل إلا أن يكون قريب عهد بالاسلام، أو نشفي بادية بعيدة عن علماء المسلمين، فيقبل، لدفع الحد. وحكى المسعودي في قبولثبوت النسب وحرية الولد والمهر، خلافا. والاصح: ثبوت الجميع، لان الشبهة كما تدفع الحد، تثبت النسب والحرية. وإذا سقط الحد، وجب المهر. وإن وطئ بإذن الراهن، فإن علم أنه حرام، لزمه الحد على الصحيح. وإن ادعى جهل التحريم، فوجهان. أحدهما: لا يقبل

---

(١) روضة الطالبين- الكتب العلمية، ٣/٣٣٧

إلا أن يكون قريب عهد بالاسلام، أو في معناه. وأصحهما: يقبل مطلقا، لانه قد يخفى التحريم مع الاذن. وإذا سقط الحد،." (١)

"للمعير القلع مجانا. وإن لم يبذلها، فكذلك على الاصح، وبه قطع المخيرون بين الخصال الثلاث إذا امتنع منها جميعا. وما الذي يفعل فيه ؟ وجهان. أحدهما: وبه قال: أبو علي الزجاجي: يبيع الحاكم الارض مع البناء أو الغراس لفصل الخصومة. وقال الاكثرون، منهم المزني: يعرض الحاكم عنهما إلى أن يختارا شيئا، ويجوز للمعير دخول الارض، **والانتفاع** بها، والاستظلال بالبناء والشجر، لانه جالس في ملكه، وليس للمستعير دخولها للتفرج بغير إذن المعير، ويجوز لسقي الاشجار وإصلاح الجدار على الاصح، صيانة لملكه عن الضياع. ووجه المنع: أنه يشغل ملك غيره إلى أن يصل إلى ملكه. وعلى الاول: لو تعطلت المنفعة على صاحب الارض بدخوله، قال المتولي: لا يمكن إلا بالاجرة، ولكل واحد من المعير والمستعير بيع ملكه للآخر، وللمعير بيع ملكه لثالث، ثم يتخير المشتري تخير المعير، وهل للمستعير بيع البناء والغراس لثالث ؟ وجهان. أصحهما: الجواز. فعلى هذا، يتنزل المشتري منزلة المستعير، وللمعير الخيار كما سبق وللمشتري فسخ البيع إن جهل الحال. ولو اتفق المعير والمستعير على بيع الارض بما فيها بثمن واحد، فقد قيل: هو كما لو كان لهذا عبد، ولهذا عبد، فباعاهما بثمن واحد، والمذهب: القطع بالجواز للحاجة. ثم كيفيوزع الثمن هنا، وفيما إذا باعهما الحاكم على أحد الوجهين ؟ قال المتولي: هو على الوجهين فيما إذا غرس الراهن الارض **المرهونة**. وقال البغوي: يوزع على الارض مشغولة بالغراس أو البناء،." (٢)

"الاجارة، ويتخير بين أن يفسخ ويسترد الاجرة، وبين أن يجيز ويطالب الغاصب بأجرة المثل. والذي نص عليه الشافعي رضي الله عنه والاصحاب، انفساخ الاجارة وإن كان البناء المذكور يقتضي ترجيح عدم الانفساخ، لكن المذهب الانفساخ. وعلى هذا، لو عاد إلى يده وقد بقي بعض المدة، فللمستأجر أن ينتفع به في الباقي، وتسقط حصة المدة الماضية، إلا إذا قلنا: إن الانفساخ في بعض المدة يوجب الانفساخ في الباقي، فليس له **الانتفاع** في بقية المدة. وإن كان استأجره لعمل معلوم، فله أن يستعمله فيه متى قدر عليه. وإذا بادر المؤجر إلى الانتزاع من الغاصب، ولم تتعطل منفعة على المستأجر، سقط خياره كما سبق في إصلاح الدار. فرع إذا أقر المؤجر بالمستأجرة للغاصب من المستأجر أو لغيره، ففي قبول إقراره في الرقبة

---

(١) روضة الطالبين- الكتب العلمية، ٣٣٨/٣

(٢) روضة الطالبين- الكتب العلمية، ٨٥/٤

قولان. أظهرهما: القبول. فإن قبلناه، ففي بطلان حق المستأجر من المنفعة أوجه. أصحها: لا يبطل. والثاني: يبطل. والثالث: إن كانت العين في يد المستأجر تركت في يده إلى انقضاء المدة. وإن كانت في يد المقر له، لم تنزع منه، فإن قلنا بالبطلان، فهل يحلف المؤجر ؟ فيه الخلاف المذكور في أن المرتهن، هل يحلف الراهن إذا أقر **بالمرهون** وقبلناه ؟ فرع للمؤجر مخاصمة من غصب المستأجرة أو سرقها، وليس للمستأجر المخاصمة على الاصح المنصوص كالمودع والمستعير، ويجري الوجهان في أن المرتهن هل يخاصم لان له حقا ؟

فصل الثوب المعين للخياطة، إذا تلف، ففي انفساخ العقد خلاف سبق. الاصح عند الامام وجماعة: لا ينفسخ، وعن العراقيين والشيخ أبي علي: أنه ينفسخ لتعلقه بذلك الثوب، وبه قطع ابن الحداد، وفيما إذا اكترى دواب في الذمة لحمل خمسة أعبد معينين، فمات إثنان منهم وحمل ثلاثة، فقال: له ثلاثة أخماس الكراء وسقط خمساه، والصورة فيما إذا تساوت أوزانهم، ويشهد له نص الشافعي رضي الله عنه حيث قال: إذا نكحها على خياطة ثوب معين فتلف قبل الخياطة، لها مهر المثل. قال الشيخ أبو علي: والخلاف فيما إذا ألزم ذمته خياطة." (١)

"الشرح قوله ولو طرأ غاية قوله قبل قبضه أي بل يباع بعد القبض وثمنه رهن ا هـ عباب

وخرج ببعد القبض قبله فلا يباع قهرا على الراهن لأن الرهن غير لازم حينئذ وهل يبيعه المرتهن بإذن الراهن له في بيعه ويكون إذنه هنا مستلزما لتقدير قبض المرتهن له عن الرهن فيكون ثمنه رهنا أو لا يباع ولا نظر لإذنه حينئذ لعدم لزوم الرهن المقتضي لتسلط المرتهن على بيعه كل محتمل ويأتي قبيل الركن الثاني ما يقتضي ترجيح الأول لأنهم جعلوا ارهن عبدك من فلان بدينه علي متضمنا بقبضه وكذا إذنه في بيعه هنا بل قد يقال ما هنا أولى لأنه وجد عقد الرهن المستدعي لزومه إلى تقدير القبض ولا كذلك ثم وعلى الثاني فهل يصح بيعه عن الرهن ويكون وكيلا عنه بإذنه فلا حق له في ثمنه أو لا لأنه لم يأذن له في بيعه مطلقا بل عن جهة الرهن الذي لم يلزم كل محتمل ا هـ إيعاب

أقول والأقرب الثاني لما علل به قوله وقبض **المرهون** أما قبل قبضه فلا إجبار لأن الرهن جائز من جهته فله فسخه قوله حفظا للوثيقة في نسخة وقد أطلق الشارح في إفتاء له صحة رهن الثمرة قبل بدو صلاحها وغيره امتناعه وفصل الوالد إلخ وهي المناسبة لتأنيث الضمير لكن ما في الأصل هو الصواب لأن حكم الثمرة تقدم في قوله وإن رهن الثمرة مفردة فإن كانت إلخ

---

(١) روضة الطالبين- الكتب العلمية، ٣١٣/٤

قوله إن امتنع وقبض **المرهون** الواو فيه للحال قوله وهل يصح رهن القصب أي الفارسي قوله على رهن الثمرة أي التي تتجفف قوله فقال يصح إن كان أي القصب قوله أو مؤجلا أي أو كان الدين الذي رهن به مؤجلا وكان الأولى أن يقول أو مؤجل لأنه عطف على قوله حال قوله ولا يصح فيما عدا ذلك شمل ما لو كان يحل بعد الإدراك أو معه ولم يشرط قطعه وفي فساد الرهن حينئذ نظر وما المانع من صحته وإجبار الراهن على بيعه بعد الحلول اللهم إلا أن يقال لا يلزم من إدراكه دخول أوان قطعه لجريان العادة بتأخير قطعه مدة بعد إدراكه ليتم **الانتفاع** به كتأخير جذاذ الثمرة مدة عن بدو صلاحها ". (١)

"(قَوْلُهُ وَإِنْ لَهُ اسْتَعَارَ) شَامِلٌ لِاسْتِعَارَةِ النَّقْدِ فَيَصِحُّ اسْتِعَارَتُهُ لِرَهْنِهِ ، وَهُوَ الظَّاهِرُ لَا يُقَالُ : شَرْطُ الْعَارِيَّةِ إمْكَانُ **الِانْتِفَاعِ** بِهَا مَعَ بَقَاءِ عَيْنِهَا ، وَهَذَا يُوفَى مِنْهُ الدَّيْنُ فَيَتْلَفُ فَلَمْ يَكُنْ **الِانْتِفَاعُ** مَعَ بَقَاءِ عَيْنِهِ ؛ لِأَنَّا نَقُولُ : يُنْتَفَعُ هُنَا بِالْعَارِيَّةِ بِالتَّوَثُّقِ ، وَهُوَ يُمْكِنُ مَعَ بَقَاءِ الْعَيْنِ ، وَأَمَّا تَلَفُهَا بِتَوْفِيَةِ الدَّيْنِ مِنْهَا فَلَا يُؤَثِّرُ ، وَإِلَّا لَمْ يَصِحَّ اسْتِعَارَةُ غَيْرِ النَّقْدِ لِلرَّهْنِ ؛ لِأَنَّهُ يَتْلَفُ بِبَيْعِهِ وَالتَّوْفِيَةِ مِنْ ثَمَنِهِ ، وَلَوْ أُحْتِيجَ إلَى الْوَفَاءِ وَكَانَ الدَّيْنُ مِنْ جِنْسِ النَّقْدِ **الْمَرْهُونِ** .
فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ يُوفَى مِنْهُ مِنْ غَيْرِ حَاجَةٍ لِبَيْعِهِ (قَوْلُهُ بِخِلَافِ بَيْعِ مِلْكِ غَيْرِهِ لِنَفْسِهِ) عِبَارَةُ غَيْرِهِ : بِخِلَافِ مَا لَوْ بَاعَ مَالِ الْغَيْرِ لِنَفْسِهِ ا هـ .
وَهُوَ مُرَادُ الشَّيْخِ ، وَذَلِكَ الْمُثَمَّنُ لِلْمُعِيرِ وَالثَّمَنُ لِلْمُسْتَعِيرِ بِرّ .
(قَوْلُهُ إلَّا بِنَقْصِ الْقَدْرِ) اقْتَضَى هَذَا الْكَلَامُ أَنَّهُ لَوْ أَعَارَ لِيَرْهَنَ عَلَى عَشَرَةٍ صَحِيحَةٍ فَرَهَنَ عَلَى عَشَرَةٍ مُكَسَّرَةٍ يَبْطُلُ ، وَقَدْ يُلْتَزَمُ ذَلِكَ بِرّ." (٢)

"وَكَانَتْ الْإِجَارَةُ قَبْلَ تَسْلِيمِ الرَّهْنِ ثُمَّ سَلَّمَهُ عَنْهُمَا كَفَى ، وَكَذَا إنْ سَلَّمَهُ عَنْ الرَّهْنِ وَأَوْجَبْنَا الْبُدَاءَةَ فِي التَّسْلِيمِ بِالْمُؤَجَّرِ أَوْ لَمْ نُوجِبْهَا ، وَوَفَّرَ الْمُكْتَرِي الْأُجْرَةَ أَوْ كَانَتْ مُؤَجَّلَةً ، وَإِلَّا فَلَا يَحْصُلُ الْقَبْضُ عَنْ الْإِجَارَةِ ؛ لِأَنَّ الْقَبْضَ فِيهَا مُسْتَحَقٌّ فِي الشِّقِّ الْأَوَّلِ دُونَ الثَّانِي ، وَلَوْ سَلَّمَهُ عَنْ الْإِجَارَةِ لَمْ يَحْصُلْ قَبْضُ الرَّهْنِ .
(وَ) امْتَنَعَ عَلَيْهِ (الْهِبَهْ) **لِلْمَرْهُونِ** لِفَوْتِ التَّوَثُّقِ ، (وَسَفَرٌ بِهِ) ، وَإِنْ قَصُرَ لِمَا فِيهِ مِنْ الْخَطَرِ ، وَظَاهِرٌ : أَنَّهُ لَوْ جُلِّيَ أَهْلُ الْبَلَدِ لِخَوْفٍ أَوْ قَحْطٍ كَانَ لَهُ السَّفَرُ بِهِ .
(كَبِالْمَنْكُوحَةِ) أَيْ : لَا يَمْتَنِعُ عَلَى الزَّوْجِ سَفَرُهُ بِمَنْكُوحَتِهِ إذَا كَانَتْ (فِي الرِّقِّ) لِفَوْتِ حَقِّ السَّيِّدِ ،

---

(١) حاشية المغربي على نهاية المحتاج، ٢٢٨/٤

(٢) شرح البهجة الوردية، ١٠/٥

بِخِلَافِ السَّيِّدِ لَهُ أَنْ يُسَافِرَ بِهَا لِتَعَلُّقِ حَقِّهِ بِالرَّقَبَةِ ، وَلِئَلَّا يَتَقَاعَدَ عَنْ تَزْوِيجِهَا ، وَبِخِلَافِ الْحُرَّةِ لِزَوْجِهَا أَنْ يُسَافِرَ بِهَا ، إذْ لَا يَفُوتُ بِالسَّفَرِ حَقُّ غَيْرِهِ بِخِلَافِ الْأَمَةِ .

(وَ) امْتَنَعَ عَلَيْهِ (الْكِتَابَةِ الصَّحِيحَةِ) لِلْمَرْهُونِ كَبَيْعِهِ ، وَخَرَجَ بِالصَّحِيحَةِ الْمَزِيدَةِ عَلَى الْحَاوِي الْفَاسِدَةُ ، فَلَا يَمْتَنِعُ عَلَى الرَّاهِنِ بِمَعْنَى أَنَّهَا إذَا وَقَعَتْ اُعْتُدَّ بِهَا ؛ لِأَنَّهَا تَعْلِيقُ عِتْقٍ بِصِفَةٍ ، لَا أَنَّهُ يَجُوزُ تَعَاطِيهَا ؛ لِأَنَّ تَعَاطِيَ الْعُقُودِ الْفَاسِدَةِ حَرَامٌ .

هَذَا وَالتَّحْقِيقُ أَنَّهُ لَا حَاجَةَ لِلتَّقْيِيدِ بِالصَّحِيحَةِ ، بَلْ هُوَ مُضِرٌّ ؛ لِأَنَّ الْكِتَابَةَ الْمَمْنُوعَ مِنْهَا الرَّاهِنُ لَا تَكُونُ إلَّا فَاسِدَةً .

(كَذَا) يَمْتَنِعُ عَلَيْهِ (انْتِفَاعٌ) بِالْمَرْهُونِ ، إنْ (ضَرَّ) كَالْبِنَاءِ وَالْغِرَاسِ فِي الْأَرْضِ الْمَرْهُونَةِ ، وَلَوْ كَانَ الدَّيْنُ مُؤَجَّلًا وَلَمْ يَلْتَزِمْ قَلْعَ ذَلِكَ عِنْدَ فَرَاغِ الْأَجَلِ لِنَقْصِ الْقِيمَةِ بِذَلِكَ ، فَلَوْ فَعَلَ ذَلِكَ لَمْ يَقْلَعْ قَبْلَ الْحُلُولِ وَبَعْدَهُ يَقْلَعُ ، إنْ لَمْ تَفِ الْأَرْضُ." (١)

"بِالدَّيْنِ وَزَادَتْ بِالْقَلْعِ ، وَلَمْ يَأْذَنْ الرَّاهِنُ فِي بَيْعِ مَا فَعَلَهُ ، فَإِنْ أَذِنَ فِي بَيْعِهِ بِيعَا وَوُزِّعَ الثَّمَنُ كَمَا فِي رَهْنِ الْأُمِّ دُونَ وَلَدِهَا ، أَمَّا انْتِفَاعٌ لَا يَضُرُّ كَرُكُوبٍ وَاسْتِخْدَامٍ وَلُبْسِ ثَوْبٍ لَا يَنْقُصُ بِهِ ، فَلَا يَمْتَنِعُ لِخَبَرِ الْبُخَارِيِّ ﴿ : الظَّهْرُ يُرْكَبُ بِنَفَقَتِهِ إذَا كَانَ مَرْهُونًا ﴾ وَلِخَبَرِ : ﴿ الرَّهْنُ مَرْكُوبٌ وَمَحْلُوبٌ ﴾ رَوَاهُ الدَّارَقُطْنِيّ وَصَحَّحَهُ ، (وَ) امْتَنَعَ عَلَيْهِ (الْقَطْعُ الْخَطِرُ) لِسِلْعَةٍ أَوْ عُضْوٍ مُتَآكِلٍ مِنْ الْمَرْهُونِ ، إذَا لَمْ يَكُنْ فِي التَّرْكِ خَطَرٌ وَلَمْ يَغْلِبْ فِي الْقَطْعِ السَّلَامَةُ ؛ لِأَنَّهُ جُرْحٌ يُخَافُ مِنْهُ فَكَانَ كَجُرْحِهِ بِلَا سَبَبٍ ، فَإِنْ كَانَ فِي التَّرْكِ خَطَرٌ أَيْضًا أَوْ غَلَبَ فِي الْقَطْعِ السَّلَامَةُ ، أَوْ كَانَ الْخَطَرُ فِي التَّرْكِ دُونَ الْقَطْعِ أَوْ لَا خَطَرَ فِي وَاحِدٍ مِنْهُمَا ، فَلَا امْتِنَاعَ كَمَا ذَكَرَهُ فِي الرَّوْضَةِ بَعْضُهُ صَرِيحًا وَبَعْضُهُ اقْتِضَاءً ، وَقَوْلُ الْمُهَذَّبِ : يَمْتَنِعُ الْقَطْعُ إنْ كَانَ فِي كُلٍّ مِنْهُمَا خَطَرٌ يُحْمَلُ عَلَى مَا إذَا لَمْ يَغْلِبْ فِي الْقَطْعِ السَّلَامَةُ وَقَالَ الْمَاوَرْدِيُّ إنْ كَانَ خَطَرُ الْقَطْعِ أَكْثَرَ امْتَنَعَ أَوْ بِالْعَكْسِ فَلَا أَوْ اسْتَوَيَا ، فَإِنْ كَانَ الْقَطْعُ يَزِيدُ فِي ثَمَنِهِ لَمْ يَمْتَنِعْ ، وَإِلَّا امْتَنَعَ .

قَالَ السُّبْكِيُّ وَفِي جَوَازِ الْقَطْعِ لِزِيَادَةِ ثَمَنِهِ نَظَرٌ لِمَا فِيهِ مِنْ فَتْحِ بَابِ الرُّوحِ ، لِهَذَا الْغَرَضِ الْيَسِيرِ قَالَ : وَالْمُتَّجَهُ أَنَّهُ مَتَى خَشِيَ مِنْ قَطْعِهِ التَّلَفَ امْتَنَعَ الْقَطْعُ ، إلَّا أَنْ تَغْلِبَ السَّلَامَةُ وَيُحْمَلُ كَلَامُ مَنْ قَالَ بِالْجَوَازِ عَلَى ذَلِكَ ، (لَا الْفَصْدُ وَالْحَجْمُ) لِلْمَرْهُونِ عِنْدَ حَاجَتِهِ إلَيْهِمَا ، فَلَا يَمْتَنِعَانِ عَلَى الرَّاهِنِ ؛ لِأَنَّهُمَا مِنْ

---

(١) شرح البهجة الوردية، ١٠/٤٧

مَصَالِحِ الرَّهْنِ (وَ) لَا (خَتْنٌ لَمْ يَضِرْ) بِأَنْ يَخْتِنَهُ فِي وَقْتِ اعْتِدَالِ الْهَوَاءِ وَلَمْ يَكُنْ بِهِ مَا يَخَافُ مِنْ الْخِتَانِ مَعَهُ ، وَكَأَنْ يَنْدَمِلَ قَبْلَ الْحُلُولِ أَوْ لَا تَنْقُصُ." (١)

"تَنْقُصُ الْأَرْضُ بِالْقَلْعِ وَلَا طَالَتْ مُدَّتُهُ أَيْ زَمَنًا لَهُ أُجْرَةٌ وَمَعَ ذَلِكَ هُوَ مُشْكِلٌ ؛ لِأَنَّهُ لَوْ تَعَدَّى بِهِ قُلِعَ أَيْضًا كَمَا يَأْتِي مَعَ أَنَّهُ وَعْدٌ ، وَأَجَابَ عَنْهُ الْأَذْرَعِيُّ بِمَا لَا يَشْفِي حَجَرٌ ح (قَوْلُهُ أَمَّا انْتِفَاعٌ لَا يَضُرُّ إلَخْ) وَحَيْثُ أَخَذَ الرَّاهِنُ الْمَرْهُونَ لِلِانْتِفَاعِ الْجَائِزِ فَتَلِفَ فِي يَدِهِ ، فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ كَمَا صَرَّحَ بِهِ الرُّويَانِيُّ فِي الْبَحْرِ

.

شَرْحُ .

رَوْضٍ .

(قَوْلُهُ فَإِنْ كَانَ فِي التَّرْكِ خَطَرٌ) شَمِلَ مَا إذَا كَانَ خَطَرُ الْقَطْعِ أَكْثَرَ وَلَمْ تَغْلِبْ السَّلَامَةُ ، وَلَا وَجْهَ لِلْجَوَازِ حِينَئِذٍ وَشَمِلَ أَيْضًا مَا إذَا اسْتَوَى الْخَطَرَانِ ، وَشَرْطُهُ غَلَبَةُ السَّلَامَةِ فِي الْقَطْعِ ثُمَّ رَأَيْت فِي نُسَخٍ وَغَلَبَتْ بِالْوَاوِ بِدُونِ أَلِفٍ ، وَحِينَئِذٍ فَلَا إشْكَالَ كَذَا بِخَطِّ شَيْخِنَا الشِّهَابِ قُلْت وَقَوْلُ الشَّارِحِ الْآتِي وَقَوْلُ الْمُهَذَّبِ إلَخْ صَرِيحٌ فِي اشْتِرَاطِ غَلَبَةِ السَّلَامَةِ فِي جَوَازِ الْقَطْعِ فِي الصُّورَتَيْنِ أَعْنِي : مَا إذَا كَانَ خَطَرُ الْقَطْعِ أَكْثَرَ ، وَمَا إذَا اسْتَوَيَا فَهُوَ مُنَافٍ لِنُسَخٍ أَوْ غَلَبَ بِالْأَلِفِ فَلْيُتَأَمَّلْ .

قَوْلُهُ يَنْدَمِلَ قَبْلَ الْحُلُولِ) أَوْ مَعَهُ." (٢)

"(وَلِانْتِفَاعٍ لَا يُجَامِعُ الْيَدَا يَنْزِعُهُ) أَيْ : وَلِلرَّاهِنِ أَنْ يَنْزِعَ الْمَرْهُونَ مِنْ يَدِ الْمُرْتَهِنِ لِانْتِفَاعِهِ بِهِ بِنَفْسِهِ أَوْ غَيْرِهِ مَعَ بَقَائِهِ ، إنْ لَمْ يُجَامِعْ الِانْتِفَاعُ بِهِ يَدَ الْمُرْتَهِنِ كَرُكُوبٍ وَخِدْمَةٍ وَسُكْنَى ، بِخِلَافِ مَا إذَا جَامَعَهَا كَحِرْفَةٍ لِلْعَبْدِ يُمْكِنُ أَنْ يَعْمَلَهَا فِي يَدِ الْمُرْتَهِنِ ، فَلَا يَنْزِعُهُ الرَّاهِنُ لِعَمَلِهَا ، وَلَهُ نَزْعُهُ لِلْخِدْمَةِ ، وَبِخِلَافِ مَا إذَا كَانَ الِانْتِفَاعُ بِهِ بِتَفْوِيتِهِ كَنَقْدٍ وَحَبٍّ ، فَلَا يَنْزِعُهُ لِذَلِكَ أَصْلًا ، وَيُشْتَرَطُ فِي نَزْعِهِ الْأَمَةَ أَنْ يُؤْمَنَ وَطْؤُهَا لِكَوْنِهِ مَحْرَمًا أَوْ ثِقَةً وَعِنْدَهُ زَوْجَةٌ أَوْ أَمَةٌ أَوْ مَحْرَمٌ أَوْ نِسْوَةٌ ثِقَاتٌ (فِي وَقْتِهِ) أَيْ : يَنْزِعُهُ لِلِانْتِفَاعِ بِهِ فِي وَقْتِ الِانْتِفَاعِ لَا غَيْرُ ، فَيَرُدُّ الدَّابَّةَ وَعَبْدَ الْخِدْمَةِ لَيْلًا قَالَ فِي الْمَطْلَبِ : أَيْ فِي الْوَقْتِ الَّذِي جَرَتْ الْعَادَةُ بِالرَّاحَةِ فِيهِ ، وَإِنْ كَانَ الِانْتِفَاعُ بِهِ لَيْلًا فَقَطْ رَدَّهُ نَهَارًا أَوْ دَائِمًا كَسُكْنَى بَيْتٍ فَلَا رَدَّ أَصْلًا ، وَلَيْسَ لَهُ السَّفَرُ بِهِ كَمَا مَرَّ .

(وَأَشْهَدَا) أَيْ : الرَّاهِنُ عَلَى نَزْعِهِ لِلِانْتِفَاعِ كُلَّ مَرَّةٍ لِئَلَّا يَجْحَدَ الرَّهْنَ قَالَ الرَّافِعِيُّ يُشْهِدُ شَاهِدَيْنِ قَالَ فِي

---

(١) شرح البهجة الوردية، ١٠/٤٨

(٢) شرح البهجة الوردية، ١٠/٥٢

الْمَطْلَبِ : أَوْ رَجُلًا وَامْرَأَتَيْنِ ؛ لِأَنَّهُ فِي الْمَالِ ، وَقِيَاسُهُ الِاكْتِفَاءُ بِوَاحِدٍ كَمَا اكْتَفَى هُوَ بِهِ فِي الْفَسْخِ بِعَيْبِ الْمَبِيعِ كَمَا مَرَّ ، (لَا) رَاهِنٌ (ذُو اشْتِهَارٍ بِعَدَالَةٍ) فَلَا يُكَلَّفُ الْإِشْهَادَ كُلَّ مَرَّةٍ لِلْمَشَقَّةِ ، (كَمَا لَهُ طِلَابُ بَيْعِهِ) أَيْ : وَالْيَدُ عَلَى **الْمَرْهُونِ** لِلْمُرْتَهِنِ كَمَا لَهُ طَلَبُ بَيْعِهِ (مُقَدَّمًا بِثَمَنٍ) لَهُ عَلَى بَقِيَّةِ الْغُرَمَاءِ إنْ كَانُوا ، وَإِنْ حُجِرَ عَلَى الرَّاهِنِ وَإِنَّمَا يُطْلَبُ بَيْعُهُ (حَلَّ) الدَّيْنُ وَلَمْ يَسْقُطْ ؛ لِأَنَّهُ وَقْتُ الْحَاجَةِ إلَى بَيْعِهِ (وَأُجْبِرَ) مِنْ جَبَرَهُ عَلَى كَذَا أَيْ : أَكْرَهَهُ عَلَيْهِ أَيْ : وَأَجْبِرْ أَيُّهَا الْحَاكِمُ." (١)

"السِّعْرِ وَلَمْ يَرُدَّ الْمَأْخُوذَ لِتَلَفٍ أَوْ بَيْعٍ أَوْ نَحْوِهِمَا كَالْغَاصِبِ وَلَيْسَ لَهُ **الِانْتِفَاعُ** بِعَيْنِهِ وَلَا إبْقَاؤُهُ رَهْنًا (لَا النَّقْبَ) لِلْجِدَارِ أَيْ : لَا يَضْمَنُهُ إنْ تَعَيَّنَ طَرِيقًا لِوُصُولِهِ إلَى حَقِّهِ كَمَا فِي دَفْعِ الصَّائِلِ وَكَذَا كَسْرُ الْبَابِ .

قَالَ الْبُلْقِينِيُّ وَهَذَا مُقَيَّدٌ بِأَنْ يَكُونَ الْجِدَارُ أَوْ الْبَابُ لِلْمَدِينِ وَغَيْرِ **مَرْهُونٍ** وَأَنْ لَا يَكُونَ مَحْجُورًا عَلَيْهِ بِفَلَسٍ لِتَعَلُّقِ حَقِّ الْغُرَمَاءِ بِهِ (وَ) لَا يَضْمَنُ .

(الزَّائِدَ) عَلَى قَدْرِ حَقِّهِ إنْ تَعَيَّنَ طَرِيقًا لِوُصُولِهِ إلَى حَقِّهِ بِأَنْ لَمْ يَتَمَكَّنْ مِنْ أَخْذِهِ إلَّا بِأَخْذِ شَيْءٍ تَزِيدُ قِيمَتُهُ عَلَيْهِ إذْ لَمْ يَأْخُذْهُ لِحَقِّهِ مَعَ الْعُذْرِ بِخِلَافِ قَدْرِ الْحَقِّ فَإِنْ لَمْ يَتَعَيَّنْ مَا ذُكِرَ طَرِيقًا لِذَلِكَ ضَمِنَهُ فَقَوْلُهُ .

(إنْ تَعَيَّنَا طَرِيقُهُ) شَرْطٌ لِلنَّقْبِ وَأَخْذِ الزَّائِدِ الْعَائِدِ إلَيْهِمَا أَلِفُ تَعَيَّنَا .

(وَبَاعَهُ) أَيْ : وَبَاعَ الْآخِذُ مَا أَخَذَهُ مِنْ غَيْرِ جِنْسِ حَقِّهِ بِنَقْدِ الْبَلَدِ وَإِنْ كَانَ غَيْرَ جِنْسِ حَقِّهِ ؛ لِأَنَّ الْغَرِيمَ بِامْتِنَاعِهِ سَلَّطَهُ عَلَى الْبَيْعِ كَالْأَخْذِ وَلَا يَلْزَمُهُ الرَّفْعُ إلَى الْقَاضِي إلَّا أَنْ يَعْلَمَ الْقَاضِي بِالْحَالِ فَالْمَذْهَبُ فِي أَصْلِ الرَّوْضَةِ أَنَّهُ لَا يَبِيعُهُ إلَّا بِإِذْنِهِ قَالَ الْبُلْقِينِيُّ وَلَعَلَّهُ فِيمَا إذَا لَمْ تَحْصُلْ مُؤْنَةٌ وَمَشَقَّةٌ فَوْقَ الْعَادَةِ وَإِلَّا فَلَا يَبْعُدُ أَنْ يَسْتَقِلَّ بِالْبَيْعِ كَمَا يَسْتَقِلُّ بِأَخْذِ الْجِنْسِ وَغَيْرِهِ قَالَ الشَّارِحُ فِي تَحْرِيرِهِ : وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ لَا يَسْتَقِلُّ بِالْبَيْعِ أَيْضًا مَعَ وُجُودِ الْبَيِّنَةِ بَلْ هِيَ أَوْلَى مِنْ عِلْمِ الْقَاضِي ؛ لِأَنَّ الْحُكْمَ بِعِلْمِهِ مُخْتَلَفٌ فِيهِ بِخِلَافِهِ بِهَا (وَحَصَّلَا) أَيْ الْآخِذُ بِثَمَنِ الْمَبِيعِ أَوْ بِبَعْضِهِ (جِنْسًا لَهُ) أَيْ : جِنْسَ دَيْنِهِ إنْ لَمْ يَكُنْ الثَّمَنُ جِنْسَهُ وَالْفَاضِلُ يَرُدُّهُ إلَى غَرِيمِهِ بِهِبَةٍ أَوْ نَحْوِهَا وَعَدَلَ إلَى مَا قَالَهُ عَنْ قَوْلِ الْحَاوِي وَلَهُ." (٢)

"وَلَهُ كُلُّ **انْتِفَاعٍ** لَا يُنْقِصُهُ) أَيْ (٣) **الْمَرْهُونُ** (كَالرُّكُوبِ وَالسُّكْنَى) وَفِي ذَلِكَ حَدِيثُ الْبُخَارِيِّ ﴿الظَّهْرُ يُرْكَبُ بِنَفَقَتِهِ إذَا كَانَ **مَرْهُونًا**﴾ (لَا الْبِنَاءِ وَالْغِرَاسِ) فَإِنَّهُمَا يُنْقِصَانِ قِيمَةَ الْأَرْضِ (فَإِنْ فَعَلَ) ذَلِكَ (لَمْ يُقْلَعْ

---

(١) شرح البهجة الوردية، ٨٢/١٠

(٢) شرح البهجة الوردية، ٤٩٣/١٩

(٣) ص: ٣٣٨

قَبْلَ) حُلُولِ (الْأَجَلِ وَبَعْدَهُ يُقْلِعُ إنْ لَمْ تَفِ الْأَرْضُ) أَيْ قِيمَتُهَا (بِالدَّيْنِ وَزَادَتْ بِهِ) أَيْ بِالْقَلْعِ (ثُمَّ إنْ أَمْكَنَ الِانْتِفَاعُ) بِالْمَرْهُونِ (بِغَيْرِ اسْتِرْدَادٍ لَمْ يُسْتَرَدَّ) كَأَنْ يَكُونَ عَبْدًا لَهُ حِرْفَةٌ يَعْمَلُهَا فِي يَدِ الْمُرْتَهِنِ فَلَا يُسْتَرَدُّ لِعَمَلِهَا وَيُسْتَرَدُّ لِلْخِدْمَةِ (وَإِلَّا) أَيْ وَإِنْ لَمْ يُمْكِنْ الِانْتِفَاعُ بِهِ بِغَيْرِ اسْتِرْدَادٍ (فَيُسْتَرَدُّ) كَأَنْ تَكُونَ دَارًا فَتُسْكَنَ أَوْ دَابَّةً فَتُرْكَبَ وَيَرُدُّهَا وَعَبْدَ الْخِدْمَةِ إلَى الْمُرْتَهِنِ لَيْلًا. (وَيُشْهِدُ) الْمُرْتَهِنُ عَلَى الرَّاهِنِ بِالِاسْتِرْدَادِ لِلِانْتِفَاعِ شَاهِدَيْنِ (إنْ اتَّهَمَهُ) فَإِنْ وَثِقَ بِهِ فَلَا حَاجَةَ إلَى الْإِشْهَادِ (وَلَهُ بِإِذْنِ الْمُرْتَهِنِ مَا مَنَعْنَاهُ) مِنْ التَّصَرُّفِ وَالِانْتِفَاعِ فَيَحِلُّ الْوَطْءُ، فَإِنْ لَمْ تَحْبَلْ فَالرَّهْنُ بِحَالِهِ، وَإِنْ أَحْبَلَ أَوْ أَعْتَقَ أَوْ بَاعَ نَفَذَتْ وَبَطَلَ الرَّهْنُ.

".) (١)

"وَلَهُ) أَيْ لِلْمُرْتَهِنِ (الرُّجُوعُ) عَنْ الْإِذْنِ (قَبْلَ تَصَرُّفِ الرَّاهِنِ، فَإِنْ تَصَرَّفَ جَاهِلًا بِرُجُوعِهِ فَكَتَصَرُّفِ وَكِيلٍ جَهِلَ عَزْلَهُ) مِنْ مُوَكِّلِهِ فَلَا يَنْفُذُ تَصَرُّفُهُ فِي الْأَصَحِّ (وَلَوْ أَذِنَ فِي بَيْعِهِ لِيُعَجِّلَ الْمُؤَجَّلَ مِنْ ثَمَنِهِ) أَيْ لِهَذَا الْغَرَضِ بِأَنْ شَرَطَهُ كَمَا فِي الْمُحَرَّرِ وَغَيْرِهِ (لَمْ يَصِحَّ الْبَيْعُ) لِفَسَادِ (٢) الْإِذْنِ بِفَسَادِ الشَّرْطِ (وَكَذَا لَوْ شَرَطَ) فِي الْإِذْنِ فِي بَيْعِهِ (رَهْنَ الثَّمَنِ) مَكَانَهُ لَمْ يَصِحَّ الْبَيْعُ (فِي الْأَظْهَرِ) لِمَا ذَكَرَ وَفَسَادُ الشَّرْطِ بِجَهَالَةِ الثَّمَنِ عِنْدَ الْإِذْنِ. وَالثَّانِي يَصِحُّ الْبَيْعُ وَيَلْزَمُ الرَّاهِنَ الْوَفَاءُ بِالشَّرْطِ، وَلَا تَضُرُّ الْجَهَالَةُ فِي الْبَدَلِ، فَكَمَا انْتَقَلَ الرَّهْنُ إلَيْهِ فِي الْإِتْلَافِ شَرْعًا جَازَ أَنْ يَنْتَقِلَ إلَيْهِ شَرْطًا وَسَوَاءٌ كَانَ الدَّيْنُ حَالًّا أَمْ مُؤَجَّلًا

(فَصْلٌ: إذَا لَزِمَ الرَّهْنُ فَالْيَدُ فِيهِ) أَيْ الْمَرْهُونِ (لِلْمُرْتَهِنِ وَلَا تُزَالُ إلَّا لِلِانْتِفَاعِ كَمَا سَبَقَ) ثُمَّ يُرَدُّ إلَيْهِ لَيْلًا كَمَا مَرَّ، وَإِنْ كَانَ الْعَبْدُ مِمَّنْ يَعْمَلُ لَيْلًا كَالْحَارِسِ رُدَّ إلَيْهِ نَهَارًا، وَقَدْ لَا تَكُونُ الْيَدُ لِلْمُرْتَهِنِ كَمَا فِي رَهْنِ الْعَبْدِ الْمُسْلِمِ عِنْدَ كَافِرٍ وَالْجَارِيَةِ الْحَسْنَاءِ عِنْدَ أَجْنَبِيٍّ بِالصِّفَةِ الْآتِيَةِ، فَيَصِحُّ الرَّهْنُ فِي ذَلِكَ عَلَى الرَّاجِحِ، وَيُجْعَلُ الْعَبْدُ فِي يَدِ عَدْلٍ، وَالْجَارِيَةُ عِنْدَ امْرَأَةٍ ثِقَةٍ إنْ لَمْ يَكُنْ عِنْدَ الْمُرْتَهِنِ زَوْجَتُهُ أَوْ جَارِيَتُهُ أَوْ نِسْوَةٌ يُؤْمَنُ مَعَهُنَّ الْإِلْمَامُ بِالْمَرْهُونَةِ.

".) (٣)

"من الدين وينفذ استيلاد الموسر فيلزمه قيمتها تكون رهنا مكانها لا المعسر فالرهن بحاله ولا تباع حاملا لحرية حملها فإن انفك الرهن ولم تبع أو بيعت ثم ملكها نفذ الاستيلاد لأنه فعل فكان أقوى من القول المقتضى نفوذه حالا فإذا رد لغا ولو ماتت بالولادة غرم قيمتها تكون رهنا مكانها لأنه تسبب إلى

---

(١) شرح المحلي على المنهاج، ٤٩١/١

(٢) ص: ٣٣٩

(٣) شرح المحلي على المنهاج، ٤٩٢/١

هلاكها بالاحبال من غير استحقاق وله كل انتفاع لا ينقص المرهون كركوب وسكنى لا البناء والغراس نعم لو كان الدين مؤجلا وقال الراهن أنا أقلع عند الأجل لم يمنع منهما فإن فعل لم يقلع قبل حلول الأجل وبعده يقلع إن لم تف قيمة الأرض بالدين وزادت بالقلع ويشترط للقلع أيضا عدم الحجر على الراهن وأن لا يأذن في بيع الغراس والبناء مع الأرض وإلا بيعا ووزع الثمن ثم إن أمكن الانتفاع بالمرهون بغير استرداد كأن يكون للرقيق حرفة يعملها في يد المرتهن لم يسترد لعملها ويسترد للخدمة وإلا فيسترد وكأن يكون دارا فتسكن أو دابة فتركب ويردها وعبدا لخدمة في وقت الاستعمال المعتاد ويشهد المرتهن عليه بالاسترداد للانتفاع شاهدين إن اتهمه أول مرة وإلا لم يشهد أصلا وله بإذن المرتهن ما منعناه من التصرف والانتفاع فيحل الوطء فإن لم تحبل فالرهن بحاله وإن أحبل أو أعتق أو باع أو وهب وأقبض نفذت وبطل الرهن وله الرجوع قبل تصرف الراهن وكذا إن وهب ولم يقبض أو وطىء ولم يحبل فإن تصرف جاهلا برجوعه لم يصح ولو أذن في بيعه ليعجل المؤجل من ثمنه لم يصح البيع لفساد الإذن بفساد الشرط وكذا لو شرط في الإذن في بيعه رهن الثمن مكانه لم يصح البيع وإذا لزم الرهن فاليد في المرهون للمرتهن وهي يد أمانة فلا يضمنه لو تلف في يده ولا يسقط بتلفه شيء من الدين ولا تزال يده عنه إلا للانتفاع كما سبق ثم يرده إليه بعد فراغه مما أراده منه في العادة أو انقضى زمنه حتى لو كان العبد يعمل ليلا كالحارس رده نهارا (وإنما يضمنه المرتهن إذا تعدى في الذي يؤتمن) كسائر الأمناء عند تعديهم وقد لا تكون اليد للمرتهن كما لو رهن مسلما أو مصحفا من كافر أو سلاحا من حربى فإنه يوضع عند عدل ولو رهن جارية كبيرة فإن كان المرتهن محرما لها أو امرأة أو أجنبيا ثقة وعنده زوجة أو أمة أو نسوة ثقات وضعت عنده وإلا فعند محرم أو امرأة ثقة أو عدل بالصفة المذكورة فإن شرط خلافه فشرط فاسد والخنثى كالأنثى لكن لا يوضع عند امرأة ولو شرطا وضعه في يد ثالث جاز أو عند اثنين ونصا على اجتماعهما على الانفراد بحفظه أو الاجتماع عليه فذاك وإن أطلقا فليس لأحدهما الانفراد بحفظه ولو مات العدل أو فسق أو كان فاسقا فزاد في فسقه جعلاه حيث يتفقان وإن تشاحا وضعه الحاكم عند عدل ويستحق بيع المرهون عند الحاجة ويقدم المرتهن بثمنه ويبيعه الراهن أو وكيله بإذن المرتهن فإن لم يأذن قال له الحاكم ائذن في بيعه أو أبرئه منه ولو طلب المرتهن بيعه فأبى الراهن ألزمه الحاكم قضاء الدين أو بيعه فإن أصر باعه الحاكم وقضى الدين من ثمنه ولو باعه المرتهن بإذن الراهن صح إن باعه بحضرته أو قدر له الثمن أو كان مؤجلا وإلا فلا ولو شرط أن يبيعه العدل جاز ولا يشترط مراجعة الراهن فإذا باع فالثمن عنده من ضمان الراهن حتى يقبضه المرتهن ولو تلف في يد العدل ثم استحق المرهون فإن شاء المشتري رجع على العدل وإن شاء على الراهن والقرار عليه ولا

يبيع العدل إلا بثمن مثله حالا من نقد بلده كالوكيل فإن اختل شيء من ذلك لم يصح البيع ولا يضر النقص عن ثمن المثل بقدر يتسامح به الناس فيه فإن زاد راغب قبل لزوم العقد وجب فسخه فإن لم يفعل انفسخ ومؤنة **المرهون** على مالكه ويجبر عليها لحق المرتهن ولا يمنع الراهن من مصلحة **المرهون** كفصد وحجامة ويصدق المرتهن في دعوى التلف بيمينه دون دعوى الرد (ينفك) الرهن (بالإبرا) بالقصر للوزن من جميع الدين فـ إن بقي شيء منه فلا إلا إن تعدد رب الدين كأن رهن عبدا من اثنين بدينهما عليه صفقة واحدة ثم برىء عن دين أحدهما أو الصفقة وإن اتحد الدائن والمدين كأن رهن نصف عبد

(١) ".

"في يد البائع هل تجب الزكاة على المشترى فيه طرق (أحدها) حكي في النهاية عن بعض المصنفين عن القفال أنها لا تجب قولا واحدا بخلاف المغصوب لان ملك المشترى ضعيف فيه الا ترى أنه لا ينفذ تصرفه وإن رضي البائع ولو تلف تلف علي ملك البائع (وثانيها) أنه على القولين في المغصوب (وأصحهما) وبه قطع الجمهور وجوب الزكاة فيها قولا واحدا بخلاف المغصوب فانه يتعذر الوصول إليه وانتزاعه وههنا يمكنه تسليم الثمن وتسلم المبيع (الثالثة) لو رهن ما شيته أو غيرها من اموال الزكاة فقد حكى الامام والمصنف في الوسيط في وجوب الزكاة فيها عند تمام الحول وجهين لامتناع التصرف وعلي ذلك جرى ههنا فا ثبت الخلاف في **المرهون** كما في المغصوب والمجحود ونحوهما وقطع الجمهور بوجوب الزكاة فيه وقالوا لا اعتبار بامتناع التصرف فيه كما في الصبى والمجنون ولهم أن يفرقوا بين الحيلولة وامتناع التصرف الواقعين في **المرهون** وبـين الحيلولة وامتناع التصرف الواقعين في المغصوب بأن ما حصل في ما حصل في **المرهون** حصل برهنه واقباضه وهو بما فعل منتفع بملكه ضربا من **الانتفاع** بخلاف المغصوب والمجحود نعم يجئ في وجوب الزكاة في **المرهون** الخلاف بجهة أخرى وهى أن الرهن لابد وان يكون بدين فيأتى فيه الخلاف الذى سنذكره في ان الدين هل يمنع وجوب الزكاة ام لا والذى قاله الجمهور جواب علي القول المشهور وهو انه لا يمنع ثم إذا حكمنا بوجوب الزكاة فيبقى الكلام في انها تؤخذ من عين **المرهون** أو غيره وقد ذكر في الكتاب قبيل النوع الثاني من الزكاة فنشرحه إذا انتهينا إليه (الرابعة) الدين الثابت علي الغير إما ان لا يكون لا زما كمال الكتابة فلا زكاة فيه لان الملك غير تام فيه وللعبد اسقاطه متى شاء وان كان

(١) غاية البيان شرح زبد ابن رسلان، ص/١٩٦

لازما فينظر ان كان ماشية فلا زكاة فيها ايضا وذكروا له معنيين (احد هما) ان السوم شرط لزكاة المواشى وما في الذمة لا يتصف ب السوم وذلك ان تقول لم لا يجوز ان تكون الماشية الثابتة في الذمة." (١)

"المبيع للمشترى ولم يكن النماء الحادث من أصل **المرهون مرهونا** (والثالث) ويحكي عن ابن سريج القطع بعدم الدخول في البيع والرهن جميعا ونصه ههنا محمول على ما إذا قال بحقوقها وكذا الحكم في الرهن لو قال بحقوقها وما الاظهر من هذا الخلاف (ذكر) صاحب الكتاب ان الاصح انها لا تدخل اقتدء بامام الحرمين ولا شك أنه أوضح في المعني لكن عامة الاصحاب رحمهم الله على ان ظاهر المذهب دخولها ورأوا أصح الطرق تقرير النصين والله أعلم * قال (وأصول البقول كالاشجار والزورع لا تندرج قطعا ولا البذر وان كان كامنا (والاصح) أنها لا تمنع صحة بيع الارض كما لو باع دارا مشحونة بأمتعة نعم إن جهل المشترى فله الخيار لتضرره بتعطيل المنفعة (والاصح) انه يدخل في ضمان المشترى (ح) ويده بالتسليم إليه وان تعذر **انتفاعه** بسبب الزرع) * في الفصل مسألتان (إحداهما) الزرع ضربان (الاول) ما لا تؤخذ ثمرته وفائدته مرة بعد أخرى

---

[٢٠]." (٢)

"من أجزاء الشجرة بامتصاصها رطوباتها فيتعذر الابقاء لذلك كما يتعذر البيع بشرط أن يأكل العبد المبيع من مال البائع وساعدنا مالك وأحمد على قولنا * وقال أبو حنيفة لا يصح البيع بشرط الابقاء ويصح مطلقا ويؤمر بقطعه في الحال وهذا ذهاب إلى أن مقتضى الاطلاق القطع إذ به يحصل التسليم وعندنا مقتضى الاطلاق الابقاء بناء على العادة العامة كما تنزل الدراهم المطلقة في العقد على النقد الغالب والاجارة المطلقة على المنازل المعهودة في الطريق والتسليم يجب بحسب العادة ألا ترى أنه لو باع دارا فيها أمتعة كثيرة لا يلزمه نقلها في جنح الليل ولا أن يجمع كل حمال في البلد لتعجيل التسليم ولكن ينقل على العادة ثم ههنا فروع

---

[٦٤]

* (أحدها) * وقد ذكره في الكتاب لو كان في البلاد الشديدة البرد كروم لا تنتهى ثمارها إلى الحلاوة واعتاد

---

(١) فتح العزيز شرح الوجيز، ٢٤٢/٥

(٢) فتح العزيز شرح الوجيز، ١٨/٩

اهلها قطعها حصرما ففى بيعها وجهان (عن) القفال أنه يصح من غير شرط القطع تنزيلا لعادتهم الخاصة منزل العادات العامة وقد ذكرنا أن العقد المطلق محمول على المعتاد فيكون القطع المعهود كالمشروط وامتنع الاكثرون من ذلك ولم يروا تواطؤ قوم مخصوصين بمثابة العادات العامة وهذا الخلاف يجرى فيما لو جرت عادة قوم بانتفاع المرتهن بالمرهون حتى تنزل عادتهم على رأى منزلة شرط الانتفاع ويحكم بفساد الرهن واشار امام الحرمين رحمه الله الي تخريج ذلك على مسألة

---

[٦٥]." [١]

"مؤجلا فالمنافع تتلف إلى حلول الاجل وان كان حالا فبقدر ما يتأخر قضاء الدين بتلف جزء من المرهون فلا يحصل الاستيثاق * قال (الثانية ان لا يمتنع اثبات يد المرتهن عليه كرهن المصحف (ح) والعبد (ح) المسلم من الكافر فيه خلاف مرتب على البيع وكذا رهن الجارية الحسناء ممن ليس بعدل فهو مكروه ولكن ان جرى فالاصح صحته) * فقه الشرط صورتان (الاولى) في رهن العبد المسلم من الكافر طريقان (أحدهما) وبه قال ابو اسحق والقاضي أبو حامد أنه على القولين في بيعه منه ان صححناه في يدى عدل من المسلمين (والثاني) وبه قال صاحب الافصاح القطع بجوازه لانه لا يد فيه للكافر ولا انتفاع وانما هو مجرد استيثاق والظاهر جوازه أثبت الخلاف أملا ورهن المصحف منه يترتب على رهن العبد ورهن السلاح من الحربي يترتب على بيعه منه (الثانية) عن الشيخ ابي علي رواية قول أن رهن الجارية الحسناء لا يجوز إلا أن تكون محرما للمرتهن والمذهب المشهور جواز رهن الجواري مطلقا ثم ان كانت صغيرة لا تشتهي بعد فهي كالعبد والا فان رهنت من محرم أو امرأة فذاك وان رهنت من رجل أجنبي فان كان ثقة وعنده

---

[٦]." [٢]

"أنه يشترط في هذه الاعارة ذكر قدر الدين وجنسه ومن يرهن عنده لان معنى الضمان ظاهر فيه والغرض يختلف به) * لما كان حجة الاسلام يتكلم في هذا الركن في شرائط المرهون بحث عن أنه هل يشترط كون المرهون ملكا للراهن والجواب الجملى أنه ليس بشرط على المذهب والتفصيلي أنه إذا استعار

---

(١) فتح العزيز شرح الوجيز، ٤٧/٩

(٢) فتح العزيز شرح الوجيز، ٤/١٠

عبد الغير ليرهنه بدينه فرهنه فسبيل هذا العقد سبيل العارية أو الضمان فيه قولان (أحدهما) سبيل العارية لانه قبض مال الغير باذنه لينتفع به ضرب **انتفاع** بأشبه أو استعاره للخدمة (وأصحهما) أن سبيله سبيل الضمان ومعناه أنه ضمن دين الغير في رقبة ماله كما لو أذن لعبده في ضمان دين غيره يصح وتكون ذمته فارغة وكما ملك أن يلزم ذمته دين الغير وجب أن يملك التزامه في عين ماله لان كل واحد منهما محل حقه وتصرفه * ولو قال المديون لغيره ارهن عبدك بديني من فلان فهو كما لو قبضه ورهنه (وقوله) في الكتاب وفى تغليب حقيقة الضما ن أو العارية تردد قول أشار به إلى ما ذكره الامام من أن في العقد شبها من

---

[٢٤]." (١)

"فكذلك في سن تحبل لانهار ربما حبلت فتفوت الوثيقة أو تتعرض للهلاك في الطلق ولنقصان الولادة فليس له أن يقول أطأ وأعزل لان الماء قد يسبق وان كانت في سن لا تحبل لصغر أو إياس فوجهان (قال) أبو إسحق له أن يطأها كسائر **الانتفاعات** التى لا تضر بالمرتهن وهذا اختيار القاضى ابن كج وقال ابن أبى هريرة والاكثرون يمنع من وطئها احتياطا لجسم الباب إذ العلوق ليس له وقت معلوم وهذا كما أن العدة تجب على الصغيرة والآيسة وان كان القصد الاصلى استبراء الرحم ويجرى الوجهان فيما إذا كانت حاملا من الزنا لانه لا يخاف من وطئها الحبل نعم غشيان مثل هذه المرأة مكروه على الاطلاق فلو خالف ما ذكرناه ووطئ فلا حد ولامهر ولكن عليه ارش البكارة إذا افتض أما أنه لاحد ولامهر فلانه أصاب ملكه ويخالف مالو وطئ المكاتبة حيث يغرم المهر لها لان المكاتبة قد استقلت

---

[٩٨]

واضطرب الملك فيها اوزال ولهذا لو وطىءا أجنبي كان المهر لها ولو وطئ **المرهونة** أجنبي كان المهر للسيد وأما وجوب ارش البكارة فلان لافتضاض إتلاف جزء ثم ان شاء جعله رهنا وان شاء صرفه إلى أداء الدين وإذا أولدها فالولد نسيب حرولا قيمة عليه لان المرتهن لاحق له في ولد **المرهونة** بحال وهل تصير أم ولد له فيها الاقوال المذكورة في الاعتاق ثم منهم من جعل الخلاف بالترتيب واختلفوا في كيفيته فقال أبو إسحق والاكثرون الاستيلاد أولى بالنفوذ لانه فعل والافعال أقوى وأشد نفوذا ولهذا ينفذ استيلاد المجنون

---

(١) فتح العزيز شرح الوجيز، ١٠/٢١

والمحجور عليه ولا ينفذ إعتاقهما وينفذ استيلاد المريض من رأس المال واعتاقه من الثلث وقال آخرون الاستيلاد أولى بعدم النفوذ لانه لا يفيد حقيقة العتق وانما يثبت به حق العتق وحق العتق دون حقيقة العتق المنجزة فكان العتق أولى بالنفوذ ومنهم من امتنع من الترتيب وسوى بينهما التعارض المعنيين وبه قال الشيخ أبو حامد

---

[٩٩]." (١)

"أبى هريرة بقيمة يوم الموت لان التلف حينئذ متحقق (وأصحهما) بقيمة يوم الاحبال لانه سبب التلف فصار كما لو جرح عبدا قيمته مائة وبقى مثخنا حتى مات وقيمته عشرة فان الواجب مائة ويقال ان ابن أبى هريرة ألزم هذه المسألة فمنعها وطرد قياسه ولا يخفى بعده * ولو لم تمت الجارية ونقصت قيمتها بالولادة فعليه الارش ليكون رهنا معها وله ان يصرف القيمة أو الارش إلى قضاء الحق ولا يرهن * قال (ولا يمنع من الانتفاع (ح) بسكنى الدار أو استكساب العبد أو استخدامه أو انزاء الفحل علي الاناث ان لم ينقص قيمته) * افتتح الكلام في نوع آخر من تصرفات الراهن وهو ما سوى الوطئ من الانتفاعات وجملته أن المنافع التى لا يضر استيفاؤها بالمرتهن لا تعطل من المرهون بل هي مستوفاة للراهن خلافا لابي حنيفة حيث قال هي معطلة وروى في الشامل عن مالك مثل مذهبنا وعن أحمد

---

[١٠٦]

اختلاف رواية * لنا ماروى أنه صلى الله عليه وسلم قال (الظهر يركب إذا كان مرهونا وعلى الذى يركبه نفقته) (١) وروى أنه قال (الراهن محلوب ومركوب) (٢) وفى الفصل صور (احداها) يجوز السكني في الدار وركوب الدابة واستكساب العبد ولبس الثوب المرهونة إلا إذا كان مما ينقص باللبس (الثانية) الفحل المرهون يجوز انزاؤه على الاناث كالركوب إلا إذا أثر ذلك في القيمة والانثى يجوز الانزاء عليها كذلك ان كان يحل الدين قبل ظهور الحمل أو تلد قبل حلول الدين فأن كان يحل بعد ظهور الحمل وقبل الولادة فان قلنا الحمل لا يعرف جاز أيضا لانها تباع مع الحمل وان قنا بفرق وهو الصحيح لم يجز لانه لا يمكن بيعها دون الحمل والحمد غير مرهون (الثالثة) لبس للراهن أن يبني في الارض المرهونة ولا أن يغرس لانه

---

(١) فتح العزيز شرح الوجيز، ٧٤/١٠

ينقص قيمة الارض

---." (١)

"قال (ويمنع عن المسافرة به لعظم الحيلولة كما يمنع زوج الامة عن السفر بها * بخلاف الحر فانه يسافر بزوجته * وان أمكن استكساب العبد في يده لم ينتزع من يده جمعا بين الحقين * ومهما انتزع فعليه الاشهاد * إلا أن يكون عدالته ظاهرة ففى تكليفه ذلك خلاف) * أصل الفصل أن اليد على المرهون مستحقة المرتهن فانها الركن الاعظم وفى التوثق مما لا منفعة به مع بقاء عينه كالنقود والحبوب لا تزال يد المرتهن عنه وإن أمكن تحصيل الغرض مع بقائه في يد المرتهن يصار إليه جمعا بين الحقين وإنما تزال يده عند اشتداد الحاجة إليه * إذا عرفت ذلك فان كان العبد محترفا وتيسر استكسابه هناك ولم يخرج من يده إن أراد الراهن الاستكساب وان أراد استخدام أو الركوب أو شيئا من الانتفاعات التى يحوج استيفاؤها إلى إخراجه من يده فعن رواية صاحب التقريب قول قديم أنه لا يخرج من يده ولانوهن وثيقته والمشهور أنه يخرج ثم ينظر إن استوفى تلك المنافع باعارة من عدل أو إجارة بالشرط الذى سبق فله ذلك وأن أراد استيفاءها بنفسه قال في الام له ذلك ومنع منه في القديم فحمل حاملون الاول على الثقة المأمون جحوده والثانى على غيره فأجراهما مجرون قولين مطلقين ووجهوا الثاني بما يخاف من جحوده وخيانته لو سلم

---

[١٠٩]." (٢)

"إليه والاول بان ماله استيفاؤه بغيره له استيفاؤه بنفسه ويشبه أن يكون هذا اظهر ويتفرع عليه ما نقله امام الحرمين وصاحب الكتاب وهو أنه ان وثق المرتهن بالتسليم فذاك والا أشهد عليه شاهدين أنه يأخذه للانتفاع فان كان مشهور العدالة موثوقا به عند الناس فوجهان (اشبههما) أنه يكتفى بظهور حاله ولا يكلف الاشهاد في كل اخذه لما فيه من المشقة ويزداد في أخذ الجارية للاستخدام نظر آخر وهو أن الراهن انما يمكن منه إذا أمن غشيانه اياها بأن كانت محر ماله أو كان ثقة وله اهل كما تقدم نظيره ثم ان كان اخراج المرهون من يد المرتهن لمنفعة يدام استيفاؤها فذاك فان كان لمنفعة تستوفى في بعض الاوقات كالاستخدام والركوب فتستوفى نهارا وترد إلى المرتهن ليلا * وليس للراهن أن يسافر بالمرهون بحال طال سفره أم قصر لما فيه من الخطر والحيلولة القوية من غير ضرورة ولمثل هذا منع زوج الامة من المسافرة بها و ا نما جاز

(١) فتح العزيز شرح الوجيز، ١٠/٧٨

(٢) فتح العزيز شرح الوجيز، ١٠/٨٠

لسيدها أن يسافر بها لحقه المتعلق بالرقبة ولئلا يتكاسل في تزويجها ويجوز للحر أن يسافر بزوجته رعاية لمصالح النكاح التى لها فيها

---

[١١٠]." (١)

"قال (والمرتهن ممنوع من كل تصرف قولا وفعلا فان وطئ فهو زان * وان ظن الاباحة فواطئ بالشبهة * فان أذن له الراهن وعلم التحريم فزان * وقيل مذهب عطاء في إباحة الجوارى بالاذن شبهة * وان ظن حلا فواطئ بالشبة * وفى وجوب المهر عليه وقيمة الولد عليه وجهان من حيث أن الاذن ضعيف الاثر في الوطئ بدليل المفوضة) * ليس للمرتهن في **المرهون** سوى حق الاستيثاق (أما) البيع وسائر التصرفات القولية **الانتفاعات** وسائر التصرفات العقلية فهو ممنوع من جميعها ولو وطئ الجارية **المرهونه** لم يخل إما أن يطأ بدون اذن الراهن أو باذنه (الحالة الاولى) ان يطأ بدون اذنه فهو كما لو وطئ غير **المرهونة** وان ظنها زوجته أو أمته فلا حد وعليه المهر والولد حر نسيب وعليه قيمته للراهن وان لم يظن ذلك ولم يدع جهلا فهو زان يلزمه الحد كما لو وطئ المستأجر الجارية المكراة ويجب المهر إن كانت مكرهة وان كانت مطاوعة لم يجب على ا لاصح وهذا الخلاف بتوجيهه مذكور في الغصب وان ادعى الجهل بالتحريم لم يقبل إلا أن يكون حديث العهد بالاسلام أو نشأ في بادية بعبدة عن بلاد المسلمين فقبل قوله لدفع الحد وحكى المسعودي في قبوله لثبوت النسب خلافا للاصحاب وأجرى مسألة في حرية الولد ووجوب المهر والاصح ثبوت الكل لان الشبة كما تدرأ الحد تثبت النسب والحرية وإذا سقط الحد وجب المهر (والثانية) أن يطأ باذنه فان علم أنه حرام فظاهر المذهب أنه يجب عليه الحد وفيه وجه أنه لا يجب لاختلاف العلماء فان عطاء بن أبى رباح رضى الله عنه كان يجوز وطئ الجارية باذن مالكها وان ادعي الجهل بالتحريم فوجهان (أحدهما) أنه لا يقبل إلا أن يكون حديث العهد بالاسلام أو من في معناه كما في الحالة الاولى (وأصحهما) وبه قال القاضى أبو الطيب أنه يقبل ويرفع الحد وان نشأ بين المسلمين لان التحريم بعد الاذن لما خفى على عطاء مع أنه من علماء التابعين لا يبعد

---

[١٤٣]." (٢)

(١) فتح العزيز شرح الوجيز، ٨١/١٠

(٢) فتح العزيز شرح الوجيز، ١٠٦/١٠

"بالبناء والشجر لانه جالس على ملكه وليس للمستعير دخولها للتفرج بغير اذن المعير ويجوز لسقي الاشجار على أصح الوجهين صيانة لملكه عن الضياع ووجه المنع أنه يشغل ملك الغير إلى أن ينتهي إلى ملكه وعلى الاول لو تعطلت المنفعة على صاحب الارض لدخوله قال في التتمة لا يمكن الا بالاجرة ولكل واحد من المعير والمستعير بيع ملكه من الآخر وللمعير بيع الارض من ثالث ثم يتخير المشترى تخير المعير وهل للمستعير بيع البناء من ثالث فيه وجهان (أحدهما) لا لانه في معرض النقض والهدم ولان ملكه عليه مستقر لان المعير بسبيل من تملكه (وأصحهما) لانه مملوك في الحال ولا اعتبار بمكنة تمليك الغير كتمكن الشفيع من تملك الشقص وعلى هذا فيزل المشترى منزلة المستعير وللمعير الخيرة على ما ذكرنا وللمشترى فسخ البيع ان كان جاهلا بالحال. ولو أن المعير والمستعير اتفقا على بيع الارض بما فيها بثمن واحد فقد قيل هو كما لو كان لهذا عبد ولهذا عبد فباعهما بثمن واحد (والاظهر) الجواز للحاجة ثم كيف يوزع الثمن ههنا وفيما إذا باعاهما على أحد الوجهين في التتمة أنه على الوجهين المذكورين فيما إذا غرس الراهن في الارض المرهونة أشجارا والذى أورده في التهذيب أمه يوزع على الارض مشغوله بالغراس والبناء وعلى ما فيها وحده فحصة الارض للمعير وحصة ما فيها للمستعير وحكم الذخول والانتفاع والبيع على ما ذكرناه في أبتداء الرحوع إلى الاختيار فيما إذا امتنعا من الاختيار واعراض القاضى عنهما على وتيرة واحدة (القسم الثاني) المقيدة بمدة فللمستعير البناء والغراس في المدة الا أن يرجع المعير وله أن يجدد كل يوم غرسا كذا قاله في التهذيب وبعد مضى المدة ليس له إحداث البناء والغراس وإذا رجع المعير عن العارية إما قبل مضى المدة أو بعده فالحكم كما لو رجع في القسم

---

[٢٣٠]." (١)

"ينفذ من الموسر ويغرم قيمته يوم عتقه أي قيمة المرهون حالة الإعتاق ويغرم قيمته وجوباً لحق المرتهن وتعتبر قيمته يوم عتقه لأنه وقت الإتلاف وتصير رهناً مكانه فإن لم ينفذه لإعساره فانفك الرهن بإبراء أو غيره لم ينفذ في الأصح لأنه أعتقه وهو لا يمكن إعتاقه ولو علقه أي علق عتق المرهون بصفة فوجدت وهو رهن فكالإعتاق فينفذ العتق من الموسر كما تقدم لأن التعليق مع وجود الصفة كالتنجيز أو بعده أي وجوب الصفة بعد فك الرهن نفذ على الصحيح ولارهْنةٌ معطوفة على تصرف يزيل الملك لغيره أي لغير المرتهن ولا التزويج للعبد أو الأمة فإنه ينقص القيمة ويقلل الرغبة فلو خالف وزوّج العبد أو الأمة

---

(١) فتح العزيز شرح الوجيز، ٢٢٤/١١

فالنكاح باطل ولا الإجارة إن كان الدين حالّاً أو يحلّ قبلها أي يحلّ قبل انقضاء مدة الإجارة لأن في التأخير تقل الرغبة أما إذا كان الدين يحلّ بعدها فيجوز الإجارة وتجوز للمرتهن مطلقاً ولا الوطء خوف الحبل لأنها إن كانت بكراً نقص ثمنها وإن حملت أصبحت أم ولد فلا تباع فإن وطئ ولو عالماً بالتحريم فلا حدّ عليه ولا مهر فإن أحبل فالولد حر نسيب لأنها علقت به في ملكه نعم في البكر عليه أرش البكارة يقضيه من الدين أو يجعله رهناً معها وفي نفوذ الاستيلاد أقوال الإعتاق أي إذا استولد الراهن المرهونة فأظهر الأقوال نفوذاً استيلاده من الموسر فليزمه قيمتها وتكون رهناً مكانها فإن لم ينفذ فالرهن بحاله ولا تباع حاملاً لحرية حملها فإن لم ينفذه فانفك الرهن من غير بيع نفذ الاستيلاد في الأصح والفرق بين الإعتاق والاستيلاد أن الإعتاق قول يقتضي العتق حالاً فإن رُدِّ لغى من أصله والإيلاد فعلٌ لا يمكن ردُّه وإنما يمنع حكمه في الحال لحق الغير فإذا زال حق الغير ثبت حكم الاستيلاد فلو ماتت بالولادة أي الأمة التي وطئها الراهن أو نقصت قيمتها غرم قيمتها وتكون القيمة رهناً مكانها في الأصح لتسببه ب٥لاكها أو نقصها بالاستيلاد بلا حق وله أي للراهن كل انتفاع لا." (١)

"ينقصه أي لا ينقص المرهون كالركوب والسكنى لما روى البخاري من حديث الشعبي عن أبي هريرة: يركب بنفقته إن كان مرهوناً ولبن الدر يشرب بنفقته إن كان مرهوناً وعلى الذي يركب ويشرب النفقة. وفي رواية أبي داوود يحلب مكان يشرب. وروى ابن ماجة والدار قطني والحاكم والبيهقي عن أبي هريرة: لا يغلق الرهن من راهنه له غنمه وعليه غرمه] قال الشافعي غنمه زيادته وغرمه هلاكه. ومعنى لا يغلق أي لا يدفع إلى الرجل رهناً ويقول إن جئتك بالدراهم إلى كذا وكذا وإلا فالرهن لك فإذا شرط ها الشرط فسد الرهن.لا البناء والغراس لإنقاصمها قيمة الأرض فإن فعل بنى أو غرس لم يقلع قبل حلول الأجل وبعده يقلع إن لم تفسد الأرض أي قيمتها بالدين وزادت به بالقلع ثم إن أمكن الانتفاع بالمرهون بغير استرداد لم يسترد إذ لا ضرورة ولا استرداده من المرتهن وإلا أي وإن لم يكن الانتفاع به ممكناً من غير استرداد كأن كان المرهون داراً ليسكنها أو سيارة يركبها فيستردُّ للضرورة والحاجة تدفع لذلك ويشهد المرتهن على الراهن بأنه استردَّ الرهن للانتفاع به إن اتهمه فيشهد شاهدين رجلين أو رجلاً وامرأتين لأنه شهادة على مال وله أي للراهن بإذن المرتهن ما منعناه من التصرفات والانتفاعات من غير بدل لأن المنع كان لحقه فأذن به وله أي المرتهن الرجوع عن الأذن قبل تصرف الراهن لأنه حق له كالمالك يرجع عن التوكيل قبل تصرف الوكيل فإن تصرف جاهلاً برجوعه فكتصرف وكيل جهل عزله فلا ينفذ تصرفه ولو أذن في بيعه ليعجل

---

(١) دليل المحتاج شرح المنهاج للإمام النووي لفضيلة الشيخ رجب نوري مشوح، ٣٧/٢

المؤجل من ثمنه أي كان شرط إذن المرتهن للراهن بالبيع بشرط تعجيل دفع الدين لم يصح البيع في الأظهر لفساد الأذن سواء كان الدين حالاً أو مؤجلاً وكذا لو شرط رهن الثمن في الأظهر أي شرط عند الإذن بالبيع أن يجعل الراهن الثمن رهناً فسد البيع أيضاً لجهالة الثمن عند الإذن وقيل يصح ولا تضر الجهالة بالثمن فكما انتقل إليه بالإتلاف جاز أن ينتقل إليه بالبيع.." (١)

"؟ فصل في الأمور المترتبة على لزوم الرهن ؟

إذا لزم الرهن فاليد فيه أي في **المرهون** للمرتهن ولا تزال إلا **للانتفاع** كما سبق لأن **المرهون** هو وثيقة حفظ حق المرتهن.

ولو شرطا وضعه عند عدل جاز أي اتفق العاقدان على وضع **المرهون** عند عدل جاز الرهن أو عند اثنين ونصا على اجتماعهما على حفظه أو الانفراد به فذاك معلوم أنه يتبع الشرط وإن أطلقا فليس لأحدهما الانفراد بحفظه في الأصح لعدم الرضا بيد أحدهما على الانفراد فيجعل في حرزهما إن أمكن وإلا في حرز أحدهما إن اتفقا وألّا يقسم إن كان قابلاً للقسمة وإن لم ينقسم ولم يتفقا جعل عند هذا مرة وعند هذا مرة.

ولو مات العدل الذي عنده **المرهون** أو فُسِّقَ جعلاه حيث يتفقان على عدل غيره وإن تشاقا أي تنازعا فيه وضعه الحاكم عند عدل يراه لأنه العدل قطعاً للنزاع.

ويستحق بيع **المرهون** عند الحاجة بأن حل وقت أداء الدين ولم يوفِ أو أشرف المبيع على الهلاك أو الفساد قبل الحلول. ويقدم المرتهن بثمنه بعد البيع على سائر الغرماء لأن حقه تعلق به وكان وثيقة فيه وحقهم مرسل في ذمة الراهن.

ويبيعه الراهن أو وكيله بإذن المرتهن لأن له الحق فإن لم يأذن المرتهن في البيع قال له الحاكم ألزمك بأن تأذن له في المبيع أو تبرئه: من الدين دفعاً لضرر الرهن. ولو طلب المرتهن بيعه فأبى الراهن ألزمه القاضي قضاء الدين من محل آخر أو يبعه ليوفي ما عليه من دين فإن أصرَّ على الامتناع باعه الحاكم وقضى الدين من ثمنه دفعاً لضرر المرتهن.ولو باعه المرتهن بإذن الراهن فالأصح أنه إن باعه بحضرته صح البيع وإلا فلا لأنه إنما يبيعه لغرض نفسه فيتهم بالاستعجال وترك التحفظ أما لو قال له بعه بكذا فجاز البيع وانتفت التهمة.." (٢)

---

(١) دليل المحتاج شرح المنهاج للإمام النووي لفضيلة الشيخ رجب نوري مشوح، ٣٨/٢

(٢) دليل المحتاج شرح المنهاج للإمام النووي لفضيلة الشيخ رجب نوري مشوح، ٣٩/٢

"ينفذ من الموسر ويغرم قيمته يوم عتقه أي قيمة المرهون حالة الإعتاق ويغرم قيمته وجوباً لحق المرتهن وتعتبر قيمته يوم عتقه لأنه وقت الإتلاف وتصير رهناً مكانه فإن لم ينفذه لإعساره فانفك الرهن بإبراء أو غيره لم ينفذ في الأصح لأنه أعتقه وهو لا يمكن إعتاقه ولو علقه أي علق عتق المرهون بصفة فوجدت وهو رهن فكالإعتاق فينفذ العتق من الموسر كما تقدم لأن التعليق مع وجود الصفة كالتنجيز أو بعده أي وجوب الصفة بعد فك الرهن نفذ على الصحيح ولارهْنةٌ معطوفة على تصرف يزيل الملك لغيره أي لغير المرتهن ولا التزويج للعبد أو الأمة فإنه ينقص القيمة ويقلل الرغبة فلو خالف وزوّج العبد أو الأمة فالنكاح باطل ولا الإجارة إن كان الدين حالّاً أو يحلّ قبلها أي يحلّ قبل انقضاء مدة الإجارة لأن في التأخير تقل الرغبة أما إذا كان الدين يحلّ بعدها فيجوز الإجارة وتجوز للمرتهن مطلقاً ولا الوطء خوف الحبل لأنها إن كانت بكراً نقص ثمنها وإن حملت أصبحت أم ولد فلا تباع فإن وطئ ولو عالماً بالتحريم فلا حدّ عليه ولا مهر فإن أحبل فالولد حر نسيب لأنها علقت به في ملكه نعم في البكر عليه أرش البكارة يقضيه من الدين أو يجعله رهناً معها وفي نفوذ الاستيلاد أقوال الإعتاق أي إذا استولد الراهن المرهونة فأظهر الأقوال نفوذاً استيلاده من الموسر فليزمه قيمتها وتكون رهناً مكانها فإن لم ينفذ فالرهن بحاله ولا تباع حاملاً لحرية حملها فإن لم ينفذه فانفك الرهن من غير بيع نفذ الاستيلاد في الأصح والفرق بين الإعتاق والاستيلاد أن الإعتاق قول يقتضي العتق حالاً فإن رُدِّ لغى من أصله والإيلاد فعلٌ لا يمكن ردُّه وإنما يمنع حكمه في الحال لحق الغير فإذا زال حق الغير ثبت حكم الاستيلاد فلو ماتت بالولادة أي الأمة التي وطئها الراهن أو نقصت قيمتها غرم قيمتها وتكون القيمة رهناً مكانها في الأصح لتسببه به لاكها أو نقصها بالاستيلاد بلا حق وله أي للراهن كل انتفاع لا." (١)

"ينقصه أي لا ينقص المرهون كالركوب والسكنى لما روى البخاري من حديث الشعبي عن أبي هريرة: يركب بنفقته إن كان مرهوناً ولبن الدر يشرب بنفقته إن كان مرهوناً وعلى الذي يركب ويشرب النفقة. وفي رواية أبي داوود يحلب مكان يشرب. وروى ابن ماجة والدار قطني والحاكم والبيهقي عن أبي هريرة: لا يغلق الرهن من راهنه له غنمه وعليه غرمه] قال الشافعي غنمه زيادته وغرمه هلاكه. ومعنى لا يغلق أي لا يدفع إلى الرجل رهناً ويقول إن جئتك بالدراهم إلى كذا وكذا وإلا فالرهن لك فإذا شرط ها الشرط فسد الرهن.لا البناء والغراس لإنقاصمها قيمة الأرض فإن فعل بنى أو غرس لم يقلع قبل حلول الأجل وبعده يقلع إن لم تفسد الأرض أي قيمتها بالدين وزادت به بالقلع ثم إن أمكن الانتفاع بالمرهون بغير استرداد لم يسترد

---

(١) دليل المحتاج شرح المنهاج للإمام النووي لفضيلة الشيخ رجب نوري مشوح، ٢/٢٢٩

إذ لا ضرورة ولا استرداده من المرتهن وإلا أي وإن لم يكن الانتفاع به ممكناً من غير استرداد كأن كان المرهون داراً ليسكنها أو سيارة يركبها فيستردُّ للضرورة والحاجة تدفع لذلك ويشهد المرتهن على الراهن بأنه استردَّ الرهن للانتفاع به إن اتهمه فيشهد شاهدين رجلين أو رجلاً وامرأتين لأنه شهادة على مال وله أي للراهن بإذن المرتهن ما منعناه من التصرفات والانتفاعات من غير بدل لأن المنع كان لحقه فأذن به وله أي المرتهن الرجوع عن الأذن قبل تصرف الراهن لأنه حق له كالمالك يرجع عن التوكيل قبل تصرف الوكيل فإن تصرف جاهلاً برجوعه فكتصرف وكيل جهل عزله فلا ينفذ تصرفه ولو أذن في بيعه ليعجل المؤجل من ثمنه أي كان شرط إذن المرتهن للراهن بالبيع بشرط تعجيل دفع الدين لم يصح البيع في الأظهر لفساد الأذن سواء كان الدين حالاً أو مؤجلاً وكذا لو شرط رهن الثمن في الأظهر أي شرط عند الإذن بالبيع أن يجعل الراهن الثمن رهناً فسد البيع أيضاً لجهالة الثمن عند الإذن وقيل يصح ولا تضر الجهالة بالثمن فكما انتقل إليه بالإتلاف جاز أن ينتقل إليه بالبيع.." (١)

"؟ فصل في الأمور المترتبة على لزوم الرهن ؟

إذا لزم الرهن فاليد فيه أي في المرهون للمرتهن ولا تزال إلا للانتفاع كما سبق لأن المرهون هو وثيقة حفظ حق المرتهن.

ولو شرطا وضعه عند عدل جاز أي اتفق العاقدان على وضع المرهون عند عدل جاز الرهن أو عند اثنين ونصا على اجتماعهما على حفظه أو الانفراد به فذاك معلوم أنه يتبع الشرط وإن أطلقا فليس لأحدهما الانفراد بحفظه في الأصح لعدم الرضا بيد أحدهما على الانفراد فيجعل في حرزهما إن أمكن وإلا في حرز أحدهما إن اتفقا وألّا يقسم إن كان قابلاً للقسمة وإن لم ينقسم ولم يتفقا جعل عند هذا مرة وعند هذا مرة.

ولو مات العدل الذي عنده المرهون أو فُسِّقَ جعلاه حيث يتفقان على عدل غيره وإن تشاقا أي تنازعا فيه وضعه الحاكم عند عدل يراه لأنه العدل قطعاً للنزاع.

ويستحق بيع المرهون عند الحاجة بأن حل وقت أداء الدين ولم يوفِ أو أشرف المبيع على الهلاك أو الفساد قبل الحلول. ويقدم المرتهن بثمنه بعد البيع على سائر الغرماء لأن حقه تعلق به وكان وثيقة فيه وحقهم مرسل في ذمة الراهن.

ويبيعه الراهن أو وكيله بإذن المرتهن لأن له الحق فإن لم يأذن المرتهن في البيع قال له الحاكم ألزمك بأن تأذن له في المبيع أو تبرئه: من الدين دفعاً لضرر الرهن. ولو طلب المرتهن بيعه فأبى الراهن ألزمه القاضي

---

(١) دليل المحتاج شرح المنهاج للإمام النووي لفضيلة الشيخ رجب نوري مشوح، ٢٣٠/٢

قضاء الدين من محل آخر أو يبعه ليوفي ما عليه من دين فإن أصرَّ على الامتناع باعه الحاكم وقضى الدين من ثمنه دفعاً لضرر المرتهن.ولو باعه المرتهن بإذن الراهن فالأصح أنه إن باعه بحضرته صح البيع وإلا فلا لأنه إنما يبيعه لغرض نفسه فيتهم بالاستعجال وترك التحفظ أما لو قال له بعه بكذا فجاز البيع وانتفت التهمة.." (١)

" اللفظ السادس أسامي الثمار

ومطلق بيعها يقتضي استحقاق الابقاء الى اوان القطاف وان لم يصرح به لعموم العرف اذ القرينة العرفية كاللفظية ولذلك نزل العرف في المنازل والات الدابة في باب الاجارة منزلة التصريح

ولو جرى عرف بقطع العنب حصرما لانه لا تتناهى نهايته او جرى العرف **بالانتفاع** **بالمرهون** من المرتهن فقد منع القفال المسألتين وقال هو كالتصريح وخالفه غيره لان المتبع ها هنا هو العرف العام لا عرف اقوام على الخصوص

وهذا يلتفت على ما لو اصطلح العاقدان في النكاح على ان يعبروا بالالفين عن ألف تخييلا لكثرة المهر ان اللازم الالف أم الالفان لان مثاره ان الاصطلاح الخاص هل يلتحق بالاصطلاح العام في اللغات وكذا في العرف

ثم لا بد من التنبيه لثلاث شرائط في بيع الثمار الشرط الاول انه لا بد من شرط القطع إن بيع قبل الصلاح فان شرط التبقية بطل وان أطلق لكان كشرط التبقية خلافا لأبي حنيفة في

." (٢)

"الموطوءة بالشبهة وجهان

ووجه الفرق أن الحوالة عليها ممكن فإنها صاحبة الحق و اليد لها في نفسها بخلاف الأمة و كذلك في الزنا فإن كان مع استكراه فلا يمكن الحوالة عليها لأنا لا نعرف كون الولد منه و الشرع منع النسب

فإن أقر بإنه من إحباله ففي كلام الأصحاب ما يدل على أنه لا يجب أيضا فإن السبب ضعيف و كأنه في الأمة حصل مثل إثبات اليد عليها باستعمال رحمها في تربية الولد فكان كالهلاكه تحت اليد

التفريع إذا أوجبنا القيمة ففيه ثلاثة أوجه

---

(١) دليل المحتاج شرح المنهاج للإمام النووي لفضيلة الشيخ رجب نوري مشوح، ٢/٢٣١

(٢) الوسيط، ٣/١٨١

أحدها أنه باعتبار أقصى القيم من يوم الاحبال الى يوم الموت و كأن الاحبال غصب و أستيلاد

و الثاني باعتبار يوم الموت

و الثالث باعتبار يوم الاحبال

الوجه الثالث **الانتفاع**

و هو جائز عندنا للراهن في الدار **المرهونه** بالسكون و في العبد

". (١)

"المحترف بالاستكساب وفي الفحل بإنزائه على الإناث إن لم ينقص من قيمته وكذا الإنزاء على الأنثى إن لم ينقص الإحبال من قيمتها

أما الغراس في الأرض فممنوع لأنه يقلل الرغبة في الأرض إذا بيعت دون الغراس

وذكر الربيع في الدين المؤجل وجها أنه لا يمنع من الغراس فربما تفي الأرض بجميع الدين أو توفى الزيادة من موضع آخر فإن لم يكن قلع عند البيع أما في الحال فلا منع وهو منقاس

التفريع إن قلنا يمنع فلو غرس قلع ولو حمل السيل النوى فأنبت لا يقلع في الحال ولكن عند البيع يقلع إن لم يتعلق حق الغرماء به بالحجر عليه بالفلس فإن تعلق لم يقلع وكذلك على مذهب الربيع إذا جوز الغراس بل يباع الكل ويوزع الثمن وفي كيفية التوزيع كلام سبق في التفريق بين الولد والأم في الرهن

فرع ليس للراهن المسافرة بالعبد **المرهون** أصلا لأنه حيلولة عظيمة واليد مستحقة للمرتهن فلا تزال إلا لضرورة والضرورة في **الانتفاع** لا في السفر

وكذلك لا يسافر زوج الأمة بها ويسافر بها سيدها تقديما لحقه وترغيبا له في تزويجها ويسافر الزوج بزوجته الحرة لأن مقصود النكاح أغلب وهو صاحبه وهي صاحبة الحق والحظ في النكاح

". (٢)

" ولا بالقسمة لأن الموجب يشبه الآثار الموجودة والطارئة ويتخرج على ذلك مسائل من الهبة والإجارة وتعليق الطلاق قبل العصمة وغير ذلك قال ذلك شيخنا الرملي عن والده واعتمده قال بعضهم : ومحل

---

(١) الوسيط، ٤٩٩/٣

(٢) الوسيط، ٥٠٠/٣

النفوذ في الطارئة فيما إذا حكم بالموجب أن يصح توجه الحكم إليها وقت الحكم فلو علق شخص طلاق أجنبية على نكاحه لها ، وحكم مالكي بموجبه فله بعد عقده عليها رفع الأمر لشافعي ليحكم له بعدم وقوع الطلاق لأن السبب الذي علق عليه الطلاق لم يكن موجودا وقت الحكم ، فهو كقول الحاكم حكمت على فلان بصحة رهنه إذا رهن أو ببيع عبده إذا جنى ، قال : وهذا واضح جلي لا غبار عليه وليس في كلامهم ما يخالفه لمن أنصف وإن كان في كلام شيخنا الرملي خلافه وسيأتي لذلك مزيد بيان في القضاء إن شاء الله تعالى . فصل في بقية أركان الرهن وهو المرهون به الذي هو الدين وما يجوز فيه للراهن والمرتهن وما يمتنع عليهما وما يتبع ذلك . قوله : (شرط المرهون به) هو مفرد مضاف أي شروطه وهي خمسة كما سيأتي . قوله : (كونه دينا) ولو منفعة في الذمة كما يأتي ثابتا أي موجودا لازما أي في نفسه على ما سيأتي ومعلوما ومعينا كما يأتي . قوله : (والمستعارة) ومثلها كل ما يجب رده فورا كالأمانة الشرعية لا نحو الوديعة : قوله (لأنها لا تستوفى إلخ) لأن المستحق العين المخصوصة ، وهي لا تستوفى من الثمن المرهون بها لو قلنا به ومنه يعلم عدم صحة الرهن في الموقوف ، فلو شرطه الواقف لغا الشرط إن أراد الرهن الشرعي ، وللناظر الإخراج بلا رهن ، فإن أراد الرهن اللغوي بمعنى التوثق أو أطلق صح الشرط ولا يجوز الإخراج إلا برهن واف به ليكون باعثا على رده ولا يستوفى منه الموقوف لو تلف ولو شرط أن لا يخرج من محله اتبع ، فإن تعسر الانتفاع به فيه جاز إخراجه لغيره مع أمين يرده بعد الانتفاع به . قوله : (لو لم تتلف) قيد لمحل الفرق إذ بعد التلف يبطل الرهن كالضمان . قوله : (وعن ذلك إلخ) حاصله أن الديون توصف في ذاتها من غير نظر لدين معين بالثبوت واللزوم فيقال : دين القرض ثابت لازم وثمن المبيع كذلك ، وهكذا توصف بالنظر لدين معين ببعد تلك الأوصاف فما يريد أن يقرضه زيد لعمرو لا يوصف بشيء قبل وقوع عقد القرض حقيقة ، ويوصف بالثبوت بحسب المآل مجازا وبعده وقبل القبض يوصف بالثبوت أي الوجود حقيقة وباللزوم في المآل مجازا ، وبعض القبض يوصف بالثبوت واللزوم حقيقة وكذا ثمن ما يبيعه زيد لعمرو ، فقبل وقوع العقد لا يوصف بشيء كما مر ، وبعده مع الخيار يوصف بالثبوت حقيقة وباللزوم بحسب المآل مجازا وبلا خيار يوصف بالثبوت واللزوم حقيقة فتأمل ذلك وافهمه فهو مما يهتم بمعرفته وحفظه . قوله : (اقترضت ورهنت) فإن لم يقل ورهنت بطل القرض والرهن وكذا في صورة البيع بعده وخرج بقوله : ارتهنت ما لو قال : بشرط أن ترهنني به الثوب ، أو على أن ترهنني به الثوب ، فإن قال القابل في جوابه : اقترضت ورهنت ، أو اشتريت ورهنت ،

". (١)

" دية للحرة مطلقا . قوله : (كالركوب والسكنى) وله الاستخدام ولو لأمة ما لم يظنه أنه يطؤها نعم يمتنع عليه الركوب لسفر وإن قصر إلا لضرورة كخوف نهب وتعذر رد ولو على نحو حاكم . قوله : (لا البناء والغراس) إلا إن التزم قلعهما قبل حلول الأجل ولم تنقص الأرض به وله بناء وغرس وزرع لا تنقص بها القيمة كبناء على وجه الأرض وزرع يزال حالا ، فإن اتفق أنه تأخر إدراكه لعارض ترك إلى الإدراك . قوله : (إن لم تف إلخ) فإن وفت فلا قلع وإن زادت به . قوله : (وزادت به) أي لحاجة الدين ، فإن أذن الراهن في بيعهما مع الأرض أو حجر عليه بيعا معها وحسب النقص عليهما . قوله : (ثم إن أمكن الانتفاع) أي الذي يريده الراهن وإن أحسن غيره وله الرجوع عما أراده ولو بعد الشروع فيه لغيره ، ولو تلف المرهون حينئذ لم يضمنه . قوله : (ويردها إلخ) فلو دام الانتفاع منع منه وكذا من أمة يمكن الاستمتاع بها إلا إن أمن بنحو حليلة له أو محرمية . قوله : (ليلا) المراد منه وقت عدم الخدمة . قوله : (ويشهد) أي قهرا بمعنى أن له الامتناع من رده حتى يشهد على الراهن ، ويكفي الإشهاد مرة واحدة وقيل في كل استردادة وحمل على ما إذا أشهد عليه عند كل أخذه . قوله : (شاهدين) أو شاهدا أو امرأتين ليحلف معه ومعهما . قوله : (فإن وثق إلخ) فلو كان ظاهر العدالة لم يحتج لإشهاده أصلا بل يندب كما قاله الشارح . قوله : (إن اتهمه) نعم إن كان مشهورا بالخيانة لم يلزمه رده له وإن أشهد لأنه ربما تحيل في إتلافه بل يرد لعدل قاله شيخنا م ر . قوله : (وله بإذن المرتهن) وإن رده الراهن لأنه ليس عقدا والتصرف معه كإذنه إن كان المبتدي بالصيغة هو الراهن . نعم إن رهنه عنده ثانيا بدين آخر فلا بد من التصريح بفسخ الرهن الأول بخلافه مع غيره لتوهم بقاء الرهن الأول معه دون غيره وبخلاف نحو البيع لزوال الملك فيه فلا يتوهم بقاء الرهن الأول . قوله : (فيحل الوطء) أي مرة فقط فيمن تحبل إن لم تحبل وإلا فله التكرار ومثل الوطء كل ما يتكرر مع بقاء الملك كالإعارة . قوله : (أو باع) وليس للمرتهن الرجوع بعد البيع ولو قبل لزومه بخلاف الهبة قبل القبض ومثلها الرهن . قوله : (وبطل الرهن) أي بالولادة لا بالحمل لاحتمال عدمه . قوله : (فلا ينفذ) ويصدق المرتهن في عدم إذنه فيما تصرف فيه الراهن ، فإن نكل حلف الراهن إلا في العتيق والمستولدة فيحلفان لأنهما يثبتان الحق لأنفسهما ولو اختلفا في تقديم الرجوع على التصرف أو عكسه فكالرجعة . قوله : (من ثمنه) ليس قيدا . قوله : (بأن شرطه) قال شيخنا الرملي : باللفظ أو بالنية أو

---

(١) حاشية قليوبي، ٢/٣٣٢

". (١)

"(وَيَصِحُّ) الْبَيْعُ لِلْبَعْضِ الْمُعَيَّنِ (فِي الثَّوْبِ الَّذِي لَا يَنْقُصُ بِقَطْعِهِ) كَغَلِيظِ الْكِرْبَاسِ (فِي الْأَصَحِّ) وَفِي النَّفِيسِ بِطَرِيقَةٍ هِيَ مُوَاطَأَتُهُمَا عَلَى شِرَاءِ الْبَعْضِ ثُمَّ يَقْطَعُ الْبَائِعُ ثُمَّ يَعْقِدَانِ فَيَصِحُّ اتِّفَاقًا وَاغْتُفِرَ لَهُ الْقَطْعُ مَعَ كَوْنِهِ نَقْصًا وَاحْتِمَالُ أَنْ لَا يَقَعَ شِرَاءٌ لِأَنَّهُ لَمْ يَلْجَأْ إلَيْهِ بِعَقْدٍ ، وَإِنَّمَا فَعَلَ رَجَاءَ الرِّبْحِ وَبَيْنَهُمَا فَرْقٌ (وَلَا) يَصِحُّ بَيْعُ عَيْنٍ تَعَلَّقَ بِهَا حَقٌّ يَفُوتُ بِالْبَيْعِ لِلَّهِ تَعَالَى كَمَاءٍ تَعَيَّنَ لِلطُّهْرِ أَوْ لِآدَمِيٍّ كَثَوْبٍ اسْتَحَقَّ الْأَجِيرُ حَبْسَهُ لِقَبْضِ أُجْرَةِ قَصْرِهِ مَثَلًا أَوْ إتْمَامِ الْعَمَلِ فِيهِ وَكَأَرْضٍ أَذِنَ مَالِكُهَا فِي زَرْعِهَا فَحَرَثَهَا الْمَأْذُونُ لَهُ ، وَقَلَعَ شَجَرَهَا ، وَأَقَامَ زُبَرَهَا فَلَا يَصِحُّ بَيْعُ الْمَالِكِ لَهَا وَلَا رَهْنُهَا قَبْلَ إرْضَائِهِ فِي عَمَلِهِ بِإِعْطَائِهِ مُقَابِلَهُ ، وَهُوَ مَا زَادَ مِنْ الْقِيمَةِ بِسَبَبِهِ كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ ، وَذَلِكَ لِتَعَذُّرِ الِانْتِفَاعِ بِهَا بِدُونِ ذَلِكَ الْعَمَلِ الْمُحْتَرَمِ الْمُتَعَلِّقِ بِهَا وَنَحْوُ (الْمَرْهُونِ) جُعْلًا بَعْدَ الْقَبْضِ أَوْ شَرْعًا مِنْ غَيْرِ مُرْتَهِنِهِ (بِغَيْرِ إذْنِ مُرْتَهِنِهِ وَلَا) الْقِنِّ (الْجَانِي الْمُتَعَلِّقِ بِرَقَبَتِهِ مَالٌ) لِكَوْنِهِ جَنَى خَطَأً أَوْ شِبْهَ عَمْدٍ أَوْ عَمْدًا وَعُفِيَ عَلَى مَالٍ أَوْ أَتْلَفَ مَالًا أَوْ أَتْلَفَ مَا سَرَقَهُ مَثَلًا لِغَيْرِ الْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ بِغَيْرِ إذْنِهِ كَمَا أَرْشَدَ إلَيْهِ مَا قَبْلَهُ (فِي الْأَظْهَرِ) لِتَعَلُّقِ حَقِّهِمَا بِالرَّقَبَةِ وَمَحَلُّ الثَّانِي إنْ بِيعَ لِغَيْرِ غَرَضِ الْجِنَايَةِ وَلَمْ يَفْدِهِ السَّيِّدُ وَلَمْ يَخْتَرْ فِدَاءَهُ ، وَهُوَ مُوسِرٌ وَالْأَصَحُّ لِانْتِقَالِ الْحَقِّ لِذِمَّتِهِ فِي الْأَخِيرَةِ ، وَإِنْ جَازَ لَهُ الرُّجُوعُ مَا دَامَ الْقِنُّ بَاقِيًا بِمِلْكِهِ عَلَى أَوْصَافِهِ فَإِنْ بَاعَهُ بَعْدَ اخْتِيَارِهِ الْفِدَاءَ ، وَقَبْلَ رُجُوعِهِ عَنْهُ أُجْبِرَ عَلَى أَدَاءِ أَقَلِّ الْأَمْرَيْنِ مِنْ قِيمَتِهِ وَالْأَرْشِ فَإِنْ." (٢)

"(وَيَجُوزُ أَنْ يَسْتَعِيرَ شَيْئًا لِيَرْهَنَهُ) إجْمَاعًا ، وَإِنْ كَانَتْ الْعَارِيَّةُ ضِمْنًا كَمَا لَوْ قَالَ لِغَيْرِهِ ارْهَنْ عَبْدَك عَلَى دِينِي فَفَعَلَ فَإِنَّهُ كَمَا لَوْ قَبَضَهُ وَرَهَنَهُ (وَهُوَ) أَيْ عَقْدُ الْعَارِيَّةِ بَعْدَ الرَّهْنِ لَا قَبْلَهُ خِلَافًا لِمَا يُوهِمُهُ بَعْضُ الْعِبَارَاتِ (فِي قَوْلٍ عَارِيَّةٌ) أَيْ بَاقٍ عَلَى حُكْمِهَا ، وَإِنْ بِيعَ ؛ لِأَنَّهُ قَبَضَهُ بِإِذْنِهِ لِيَنْتَفِعَ بِهِ (وَالْأَظْهَرُ أَنَّهُ ضَمَانُ دَيْنٍ فِي رَقَبَةِ ذَلِكَ الشَّيْءِ) ؛ لِأَنَّ الِانْتِفَاعَ هُنَا إنَّمَا يَحْصُلُ بِإِهْلَاكِ الْعَيْنِ بِبَيْعِهَا فِي الدَّيْنِ فَهُوَ مُنَافٍ لِوَضْعِ الْعَارِيَّةِ وَمِنْ ثَمَّ صَحَّ هُنَا فِيمَا لَا تَصِحُّ فِيهِ كَالنَّقْدِ وَلِأَنَّ الْأَعْيَانَ كَالذِّمَمِ وَالضَّمَانَ يَكُون بِدَيْنٍ وَبِعَيْنٍ كَمَا يَأْتِي فِيهِ ، وَأَفْهَمَ قَوْلُهُ فِي رَقَبَتِهِ أَنَّهُ لَا يَتَعَلَّقُ شَيْءٌ مِنْ الدَّيْنِ بِذِمَّةِ الْمُعِيرِ وَإِذَا ثَبَتَ أَنَّهُ ضَمَانٌ (فَيُشْتَرَطُ ذِكْرُ جِنْسِ الدَّيْنِ وَقَدْرِهِ وَصِفَتِهِ) كَحُلُولِهِ وَتَأْجِيلِهِ وَصِحَّتِهِ وَتَكْسِيرِهِ كَمَا فِي الضَّمَانِ .

نَعَمْ فِي الْجَوَاهِرِ لَوْ قَالَ لَهُ ارْهَنْ عَبْدِي بِمَا شِئْت صَحَّ أَنْ يَرْهَنَهُ بِأَكْثَرَ مِنْ قِيمَتِهِ ا هـ .

---

(١) حاشية قليوبي، ٣٣٨/٢

(٢) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ٣٣٥/١٦

وَيُؤَيِّدُهُ مَا يَأْتِي فِي الْعَارِيَّةُ مِنْ صِحَّةِ : انْتَفِعْ بِهِ بِمَا شِئْت وَبِهِ يَنْدَفِعُ التَّنْظِيرُ فِيهِ بِأَنَّهُ لَا بُدَّ مِنْ مَعْرِفَةِ الدَّيْنِ (وَكَذَا الْمَرْهُونُ عِنْدَهُ) وَكَوْنُهُ وَاحِدًا أَوْ مُتَعَدِّدًا (فِي الْأَصَحِّ) لِاخْتِلَافِ الْغَرَضِ بِذَلِكَ فَإِنْ خَالَفَ شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ وَلَوْ بِأَنْ يُعَيِّنَ لَهُ زَيْدًا فَيَرْهَنَ مِنْ وَكِيلِهِ أَوْ عَكْسَهُ عَلَى مَا بَحَثَهُ بَعْضُهُمْ أَوْ يُعَيِّنَ لَهُ وَلِيَّ مَحْجُورٍ فَيَرْهَنَ مِنْهُ بَعْدَ كَمَالِهِ بَطَلَ كَمَا لَوْ عَيَّنَ لَهُ قَدْرًا فَزَادَ لَا إنْ نَقَصَ وَكَمَا لَوْ اسْتَعَارَهُ لِيَرْهَنَهُ مِنْ وَاحِدٍ فَرَهَنَهُ مِنْ اثْنَيْنِ أَوْ عَكْسَهُ (فَلَوْ تَلِفَ فِي يَدِ) الرَّاهِنِ ضَمِنَ ؛ لِأَنَّهُ مُسْتَعِيرٌ الْآنَ اتِّفَاقًا أَوْ فِي يَدِ (الْمُرْتَهِنِ فَلَا ضَمَانَ (١) ".(

"لَوْ أَعَارَهُمَا وَصَرَّحَ بِالتَّزْيِينِ بِهِمَا أَوْ لِلضَّرْبِ عَلَى صُورَتِهِمَا وَإِنْ لَمْ تَصِحَّ إعَارَتُهُمَا فِي غَيْرِ ذَلِكَ ا هـ قَالَ ع ش قَوْلُهُ وَهُوَ الْمُتَّجَهُ إلَخْ أَيْ ثُمَّ بَعْدَ حُلُولِ الدَّيْنِ إنْ وَفَّى الْمَالِكُ فَظَاهِرٌ وَإِنْ لَمْ يُوَفِّ بِيعَتْ الدَّرَاهِمُ بِجِنْسِ دَيْنِ الْمُرْتَهِنِ إنْ لَمْ تَكُنْ مِنْ جِنْسِهِ فَإِنْ كَانَتْ مِنْ جِنْسِهِ جَعَلَهَا لَهُ عِوَضًا عَنْ دَيْنِهِ بِصِيغَةٍ تَدُلُّ عَلَى نَقْلِ الْمِلْكِ وَقَوْلُهُ وَصَرَّحَ أَيْ الْمُعِيرُ وَقَوْلُهُ عَلَى صُورَتِهِمَا أَيْ أَوْ لِلْوَزْنِ بِهِمَا إذَا كَانَ وَزْنُهُمَا مَعْلُومًا وَتَكُونَانِ كَالصَّنْجَةِ الَّتِي تُعَارُ لِلْوَزْنِ بِهَا وَقَوْلُهُ فِي غَيْرِ ذَلِكَ أَيْ كَإِعَارَتِهَا لِلنَّفَقَةِ ا هـ .

(قَوْلُهُ وَلِأَنَّ الْأَعْيَانَ كَالذِّمَمِ إلَخْ) عَطْفٌ عَلَى قَوْلِهِ لِأَنَّ الِانْتِفَاعَ إلَخْ عِبَارَةُ الْمُغْنِي وَالنِّهَايَةِ لِأَنَّهُ كَمَا يَمْلِكُ أَنْ يَلْزَمَ ذِمَّتَهُ دَيْنُ غَيْرِهِ يَنْبَغِي أَنْ يَمْلِكَ إلْزَامَ عَيْنِ مَالِكِهِ لِأَنَّ كُلًّا مِنْهُمَا مَحَلُّ حَقِّهِ وَتَصَرُّفِهِ فَعُلِمَ أَنَّهُ لَا تَعَلُّقَ لِلدَّيْنِ بِذِمَّتِهِ حَتَّى لَوْ مَاتَ لَمْ يَحِلَّ الدَّيْنُ وَلَوْ تَلِفَ الْمَرْهُونُ لَمْ يَلْزَمْهُ الْأَدَاءُ ا هـ .

(قَوْلُهُ بِدَيْنٍ) يَعْنِي بِذِمَّتِهِ أَيْ بِإِلْزَامِ دَيْنِ غَيْرِهِ ذِمَّتَهُ وَ (قَوْلُهُ وَبِعَيْنٍ) أَيْ مَالِهِ أَيْ بِإِلْزَامِ دَيْنِ غَيْرِهِ بِعَيْنِ مَالِهِ قَوْلُ الْمَتْنِ (جِنْسِ الدَّيْنِ) أَيْ كَذَهَبٍ وَفِضَّةٍ وَقَدْرُهُ كَعَشَرَةٍ أَوْ مِائَةٍ نِهَايَةٌ وَمُغْنِي (قَوْلُهُ فِي الْجَوَاهِرِ) هُوَ لِلْقَمُولِيِّ .

(قَوْلُهُ وَيُؤَيِّدُهُ مَا يَأْتِي إلَخْ) هَذَا التَّأْيِيدُ إنَّمَا يَظْهَرُ عَلَى الْقَوْلِ بِأَنَّهُ عَارِيَّةٌ لَا عَلَى الْقَوْلِ بِأَنَّهُ ضَمَانٌ فَتَأَمَّلْ ا هـ رَشِيدِيٌّ (قَوْلُهُ بِمَا شِئْت) سَيَأْتِي فِي الْعَارِيَّةُ أَنَّ الْمُعْتَمَدَ فِي انْتَفِعْ بِمَا شِئْت أَنَّهُ يَتَقَيَّدُ بِالْمُعْتَادِ فِي مِثْلِهِ فَقِيَاسُهُ أَنَّهُ يَتَقَيَّدُ بِمَا يُعْتَادُ رَهْنُ مِثْلِهِ عَلَيْهِ فَلْيُتَأَمَّلْ سم عَلَى حَجّ وَقَدْ يُفَرَّقُ بِأَنَّ." (٢)

"الِانْتِفَاعَ فِي الْمُعَارِ بِغَيْرِ الْمُعْتَادِ يَعُودُ مِنْهُ ضَرَرٌ عَلَى الْمَالِكِ بِخِلَافِ الرَّهْنِ بِأَكْثَرَ مِنْ قِيمَتِهِ لَا يَعُودُ ضَرَرٌ عَلَيْهِ إذْ غَايَتُهُ أَنْ يُبَاعَ فِي الدَّيْنِ وَمَا زَادَ عَلَى ثَمَنِهِ بَاقٍ فِي ذِمَّةِ الْمُسْتَعِيرِ ا هـ ع ش (قَوْلُهُ التَّنْظِيرُ فِيهِ) أَيْ فِيمَا فِي الْجَوَاهِرِ مِنْ صِحَّةِ رَهْنِهِ بِأَكْثَرَ مِنْ قِيمَتِهِ قَوْلُ الْمَتْنِ (وَكَذَا الْمَرْهُونُ عِنْدَهُ) وَلَا يُشْتَرَطُ شَيْءٌ

---

(١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ١٩/٣٠٠

(٢) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ١٩/٣٠٦

مِمَّا ذُكِرَ عَلَى قَوْلِ الْعَارِيَّةُ ا هـ مُغْنِي (قَوْلُهُ وَكَوْنُهُ وَاحِدًا إلَخْ) قَدْ يَتَضَمَّنُهُ مَعْرِفَةُ **الْمَرْهُونِ** عِنْدَهُ فَتَأَمَّلْهُ ا هـ سم وَلَعَلَّ لِهَذَا أَسْقَطَهُ الْمُغْنِي وَتَكَلَّفَ ع ش فِي مَنْعِ التَّضَمُّنِ بِمَا فِيهِ نَظَرٌ (قَوْلُهُ زَيْدًا إلَخْ) أَوْ فَاسِقًا فَيَرْهَنُ مِنْ عَدْلٍ لَمْ يَصِحَّ الرَّهْنُ ا هـ ع ش .

(قَوْلُهُ عَلَى مَا بَحَثَهُ إلَخْ) وَهُوَ الْأَوْجَهُ سم وَنِهَايَةٌ (قَوْلُهُ أَوْ يُعَيَّنُ لَهُ وَلِيٌّ مَحْجُورٌ) قَدْ يُقَالُ وَعَكْسُهُ كَذَلِكَ نَظِيرُ مَسْأَلَةِ الْوَكِيلِ وَيُصَوَّرُ بِمَنْ بِهِ جُنُونٌ مُتَقَطِّعٌ أُقِيمَ عَلَيْهِ وَلِيٌّ يَتَصَرَّفُ عَنْهُ فِي أَوْقَاتِ جُنُونِهِ وَيَتَصَرَّفُ هُوَ بِنَفْسِهِ فِي أَوْقَاتِ إفَاقَتِهِ ا هـ سَيِّدُ عُمَرَ أَيْ وَبِمَنْ طَرَأَ عَلَيْهِ الْجُنُونُ وَأُقِيمَ عَلَيْهِ وَلِيٌّ يَتَصَرَّفُ عَنْهُ (قَوْلُهُ بَطَلَ) أَيْ لَمْ يَصِحَّ ع ش وَهُوَ جَوَابٌ فَإِنْ خَالَفَ إلَخْ رَشِيدِيٌّ (قَوْلُهُ كَمَا لَوْ عَيَّنَ لَهُ قَدْرًا فَزَادَ) فَإِنَّهُ يَبْطُلُ فِي الْجَمِيعِ لَا فِي الزَّائِدِ فَقَطْ نِهَايَةٌ وَمُغْنِي (قَوْلُهُ فِي يَدِ الرَّاهِنِ) أَيْ وَلَوْ بَعْدَ انْفِكَاكِهِ سم وَ ع ش (قَوْلُهُ أَوْ فِي يَدِ الْمُرْتَهِنِ إلَخْ) وَلَوْ أَعْتَقَهُ الْمَالِكُ فَكَإِعْتَاقِ **الْمَرْهُونِ** فَيَنْفُذُ قَبْلَ قَبْضِ الْمُرْتَهِنِ لَهُ مُطْلَقًا وَبَعْدَهُ مِنْ الْمُوسِرِ دُونَ الْمُعْسِرِ وَلَوْ أَتْلَفَهُ إنْسَانٌ أُقِيمَ بَدَلُهُ مَقَامَهُ كَمَا قَالَ الزَّرْكَشِيُّ إنَّهُ ظَاهِرُ كَلَامِهِمْ نِهَايَةٌ وَمُغْنِي قَالَ ع ش قَوْلُهُ مُطْلَقًا أَيْ مُوسِرًا أَوْ مُعْسِرًا وَقَوْلُهُ وَلَوْ أَتْلَفَهُ." (١)

"الرَّهْنَ فِي الْمُدَايَنَةِ وَلِاسْتِحَالَةِ اسْتِيفَاءِ تِلْكَ الْعَيْنِ مِنْ ثَمَنِ **الْمَرْهُونِ** وَذَلِكَ مُخَالِفٌ لِغَرَضِ الرَّهْنِ مِنْ الْبَيْعِ عِنْدَ الْحَاجَةِ وَإِنَّمَا صَحَّ ضَامِنُهَا لِتُرَدَّ لِحُصُولِ الْمَقْصُودِ بِرَدِّهَا لِقَادِرٍ هُوَ عَلَيْهِ بِخِلَافِ حُصُولِهَا مِنْ ثَمَنِ **الْمَرْهُونِ** فَإِنَّهُ مُتَعَذِّرٌ فَيَدُومُ حَبْسُهُ لَا إلَى غَايَةٍ أَمَّا الْأَمَانَةُ كَالْوَدِيعَةِ فَلَا يَصِحُّ بِهَا جَزْمًا وَبِهِ عُلِمَ بُطْلَانُ مَا أُعْتِيدَ مِنْ أَخْذِ رَهْنٍ مِنْ مُسْتَعِيرِ كِتَابٍ مَوْقُوفٍ وَبِهِ صَرَّحَ الْمَاوَرْدِيُّ وَإِفْتَاءُ الْقَفَّالِ بِلُزُومِ شَرْطِ الْوَاقِفِ ذَلِكَ وَالْعَمَلِ بِهِ مَرْدُودٌ بِأَنَّهُ رَهْنٌ بِالْعَيْنِ لَا سِيَّمَا وَهِيَ غَيْرُ مَضْمُونَةٍ لَوْ تَلِفَتْ بِلَا تَعَدٍّ وَبِأَنَّ الرَّاهِنَ أَحَدُ الْمُسْتَحِقِّينَ وَهُوَ لَا يَكُونُ كَذَلِكَ .

وَقَالَ السُّبْكِيُّ إنْ عَنَى الرَّهْنَ الشَّرْعِيَّ فَبَاطِلٌ أَوْ اللُّغَوِيَّ وَأَرَادَ أَنْ يَكُونَ **الْمَرْهُونُ** تَذْكِرَةً صَحَّ ، وَإِنْ جَهِلَ مُرَادَهُ احْتَمَلَ بُطْلَانَ الشَّرْطِ حَمْلًا عَلَى الشَّرْعِيِّ فَلَا يَجُوزُ إخْرَاجُهُ بِرَهْنٍ لِتَعَذُّرِهِ وَلَا بِغَيْرِهِ لِمُخَالَفَتِهِ لِلشَّرْطِ أَوْ لِفَسَادِ الِاسْتِثْنَاءِ فَكَأَنَّهُ قَالَ لَا يَخْرُجُ مُطْلَقًا وَشَرْطُ هَذَا صَحِيحٌ ؛ لِأَنَّ خُرُوجَهُ مَظِنَّةُ ضَيَاعِهِ وَاحْتَمَلَ صِحَّتَهُ حَمْلًا عَلَى اللُّغَوِيِّ وَهُوَ الْأَقْرَبُ تَصْحِيحًا لِلْكَلَامِ مَا أَمْكَنَ ا هـ وَاعْتَرَضَ الزَّرْكَشِيُّ مَا رَجَّحَهُ بِأَنَّ الْأَحْكَامَ الشَّرْعِيَّةَ لَا تَتْبَعُ اللُّغَةَ وَكَيْفَ يُحْكَمُ بِالصِّحَّةِ مَعَ امْتِنَاعِ حَبْسِهِ شَرْعًا فَلَا فَائِدَةَ لَهَا وَأُجِيبَ عَنْهُ بِأَنَّهُ إنَّمَا عَمِلَ بِشَرْطِهِ مَعَ ذَلِكَ لِأَنَّهُ لَمْ يَرْضَ **بِالِانْتِفَاعِ** بِهِ إلَّا بِإِعْطَاءِ الْآخِذِ وَثِيقَةً تَبْعَثُهُ عَلَى إعَادَتِهِ وَتُذَكِّرُهُ بِهِ حَتَّى لَا يَنْسَاهُ ، وَإِنْ كَانَتْ ثِقَةً ؛ لِأَنَّهُ مَعَ ذَلِكَ قَدْ يَتَبَاطَأُ فِي رَدِّهِ كَمَا هُوَ مُشَاهَدٌ وَتَبْعَثُ النَّاظِرَ عَلَى طَلَبِهِ لِأَنَّهُ

---

(١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ١٩/٣٠٧

يَشُقُّ عَلَيْهِ مُرَاعَاتُهَا .

وَإِذَا قُلْنَا بِهَذَا فَالشَّرْطُ بُلُوغُهَا." (١)

"(فَصْلٌ فِي شُرُوطِ الْمَرْهُونِ بِهِ وَلُزُومِ الرَّهْنِ) قَوْلُهُ وَلَوْ زَكَاةً) أَيْ بِأَنْ تَلِفَ الْمَالُ لِيَكُونَ دَيْنًا لِتَعَلُّقِهَا حِينَئِذٍ بِالذِّمَّةِ ثُمَّ إنْ انْحَصَرَ الْمُسْتَحِقُّونَ فَوَاضِحٌ وَإِلَّا فَهَلْ الْمُرَادُ أَنَّهُ يَجُوزُ الرَّهْنُ مِنْ كُلِّ ثَلَاثَةٍ فَأَكْثَرَ مِنْ كُلِّ صِنْفٍ وَفِيهِ أَوْ مِنْ الْإِمَامِ أَوْ يَمْتَنِعُ هُنَا .

(قَوْلُهُ لِأَنَّ الْإِبْهَامَ إلَخْ) قَدْ يُقَالُ الْإِبْهَامُ يُجَامِعُ الْعِلْمَ بِالْمَعْنَى الْمَذْكُورِ وَهُوَ عِلْمُ الْقَدْرِ وَالصِّفَةِ فَلَوْ رَهَنَ بِأَحَدِ الدَّيْنَيْنِ الْمُسْتَوِيَيْنِ قَدْرًا وَصِفَةً الْمَعْلُومِينَ لَهُ صَدَقَ شَرْطُ الْعِلْمِ دُونَ التَّعْيِينِ فَلَمْ يُغْنِ الْعِلْمُ عَنْ التَّعْيِينِ فَلْيُتَأَمَّلْ فَإِنَّ ذَلِكَ قَدْ لَا يَرُدُّ قَوْلَهُ قَدْ يُغْنِي الْمُفِيدَ جُزْئِيَّةَ الْإِغْنَاءِ (قَوْلُهُ أَوْ ظَنَّ صِحَّةَ) نَفَى الْعِلْمَ بِفَسَادِ الشَّرْطِ بِالْأَوْلَى وَهَذِهِ الْمَسْأَلَةُ بَسَطَهَا فِي الرَّوْضِ (قَوْلُهُ رَهْنٍ فَاسِدٍ) قَالَ فِي شَرْحِ الْإِرْشَادِ كَمَا إذَا اشْتَرَى أَوْ اقْتَرَضَ شَيْئًا مِنْ دَائِنِهِ بِشَرْطِ أَنْ يَرْهَنَهُ بِمَا فِي ذِمَّتِهِ إنَّ الْبَيْعَ وَإِنْ فَسَدَ لِلشَّرْطِ لَكِنَّ الرَّهْنَ صَحِيحٌ لِأَنَّهُ صَادَفَ مَحَلًّا .

(قَوْلُهُ وَإِلَّا لَمْ يُسَمَّ الْمَعْدُومُ مَعْدُومًا) فِيهِ نَظَرٌ وَفَرَّقَ بَيْنَ تَسْمِيَةٍ تَدُلُّ عَلَى الْوُجُودِ وَتَسْمِيَةٍ لَا تَدُلُّ عَلَى الْوُجُودِ بَلْ عَلَى الْعَدَمِ (قَوْلُهُ بَعْدَ الْخِيَارِ) وَسَيَأْتِي الْجَوَازُ بِهِ زَمَنَ الْخِيَارِ أَيْضًا (قَوْلُهُ وَأُجْرَةٍ قَبْلَ اسْتِيفَاءِ الْمَنْفَعَةِ) قَالَ فِي الرَّوْضِ وَيَصِحُّ بِالْأُجْرَةِ قَبْلَ الِانْتِفَاعِ فِي إجَارَةِ الْعَيْنِ قَالَ فِي شَرْحِهِ وَخَرَجَ بِإِجَارَةِ الْعَيْنِ الْمُصَرَّحِ بِهَا مِنْ زِيَادَتِهِ الْأُجْرَةُ فِي إجَارَةِ الذِّمَّةِ لِعَدَمِ لُزُومِهَا انْتَهَى .

وَلَا يَخْفَى إشْكَالُ قَوْلِهِ لِعَدَمِ لُزُومِهَا فَلْيُتَأَمَّلْ فِيهِ (قَوْلُهُ وَقَالَ السُّبْكِيُّ إلَخْ) الْمُعْتَمَدُ بُطْلَانُ الشَّرْطِ الْمَذْكُورِ مُطْلَقًا وَلَا يُعَوَّلُ عَلَى مَا قَالَهُ السُّبْكِيُّ .

نَعَمْ." (٢)

"أَمْكَنَ فَإِنَّهُ يَكْفِي فِي رِعَايَةِ غَرَضِهِ جَوَازُ إخْرَاجِهِ لِمَا يَقْرُبُ مِنْ ذَلِكَ الْمَحَلِّ وَقَدْ يَشْهَدُ لَهُ مَا لَوْ انْهَدَمَ مَسْجِدٌ وَتَعَطَّلَ الِانْتِفَاعُ بِهِ وَلَمْ يُرْجَ عَوْدُهُ حَيْثُ قَالُوا تُصْرَفُ غَلَّتُهُ لِأَقْرَبِ مَسْجِدٍ إلَيْهِ وَلَا بُدَّ مَعَ ذَلِكَ مِنْ رِعَايَةِ الْمَصْلَحَةِ فَيُرَاعَى مَا جَرَتْ بِهِ الْعَادَةُ فِي إخْرَاجِ الْكُتُبِ مِنْ إعْطَاءِ نَحْوِ كُرَّاسَةٍ لِيَنْتَفِعَ بِهَا وَيُعِيدَهَا ثُمَّ يَأْخُذَ بَدَلَهَا فَلَا يَجُوزُ إعْطَاءُ الْكِتَابِ بِتَمَامِهِ حَتَّى لَوْ كَانَ مَحْبُوكًا فَيَنْبَغِي جَوَازُ فَكِّ الْحَبْكَةِ ؛ لِأَنَّهُ أَسْهَلُ مِنْ إخْرَاجِ جُمْلَتِهِ الَّذِي هُوَ سَبَبٌ لِضَيَاعِهِ وَعَلَيْهِ فَلَوْ جَرَتْ الْعَادَةُ بِالِانْتِفَاعِ بِجُمْلَتِهِ كَالْمُصْحَفِ جَازَ إخْرَاجُهُ

---

(١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ٣١٣/١٩

(٢) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ٣١٥/١٩

وَعَلَى النَّاظِرِ تَعَهُّدِهِ فِي طَلَبِ رَدِّهِ أَوْ نَقْلِهِ إلَى مَنْ يَنْتَفِعُ بِهِ وَعَدَمُ قَصْرِهِ عَلَى وَاحِدٍ دُونَ غَيْرِهِ وَمِثْلُ الْمُصْحَفِ كُتُبُ اللُّغَةِ الَّتِي يَحْتَاجُ مَنْ يُطَالِعُ كِتَابَهُ إلَى مُرَاجَعَةِ مَوَاضِعَ مُتَفَرِّقَةٍ فِيهَا ؛ لِأَنَّهُ لَا يَتَأَتَّى مَقْصُودُهُ بِأَخْذِ كُرَّاسَةٍ مَثَلًا ا هـ ع ش .

(وَقَوْلُهُ بِتَقْدِيرِ كَوْنِهِ إلَخْ) لَا حَاجَةَ إلَيْهِ (قَوْلُهُ إنْ عَنَى) أَيْ قَصَدَ الْوَقْفَ بِشَرْطِ الرَّهْنِ (قَوْلُهُ لِلشَّرْطِ) أَيْ لِمَا تَضْمَنَّهُ الشَّرْطُ الْمَذْكُورُ مِنْ مَنْعِ الْإِخْرَاجِ (قَوْلُهُ أَوْ لِفَسَادِ الِاسْتِثْنَاءِ) أَيْ قَوْلِ الْوَاقِفِ إلَّا بِرَهْنٍ وَلَعَلَّ أَوْ بِمَعْنَى بَلْ أَوْ لِتَنْوِيعِ التَّعْبِيرِ (قَوْلُهُ وَشَرْطُ هَذَا) أَيْ عَدَمُ الْإِخْرَاجِ مُطْلَقًا (قَوْلُهُ وَاحْتَمَلَ إلَخْ) عَطْفٌ عَلَى احْتَمَلَ بُطْلَانَ إلَخْ (قَوْلُهُ مَا رَجَّحَهُ) أَيْ مِنْ أَنَّ الْأَقْرَبَ صِحَّتُهُ وَحَمَلَهُ عَلَى اللُّغَوِيِّ ا هـ مُغْنِي عِبَارَةُ ع ش أَيْ صِحَّةُ الشَّرْطِ ا هـ يَعْنِي فِيمَا إذَا أَرَادَ اللُّغَوِيُّ أَوْ جَهِلَ مُرَادَهُ (قَوْلُهُ حَبْسِهِ) أَيْ **الْمَرْهُونِ** (قَوْلُهُ فَلَا فَائِدَةَ لَهَا) أَيْ لِلصِّحَّةِ .

(قَوْلُهُ وَأُجِيبَ عَنْهُ إلَخْ) أَيْ فَيَكُونُ الشَّرْطُ صَحِيحًا مُعْمَلٌ بِهِ." (١)

"(قَوْلُهُ مِنْ فَرْعِهِ) أَيْ الْمَحْجُورِ (قَوْلُهُ مَعَ النَّقْلِ أَوْ التَّخْلِيَةِ) إنْ كَانَ الْمُرَادُ مَعَ وُجُودِ النَّقْلِ وَالتَّخْلِيَةِ بِالْفِعْلِ فَهَذَا لَا يُعْتَبَرُ هُنَا ؛ لِأَنَّ الْعَيْنَ فِي يَدِ الْمُرْتَهِنِ فَيَكْتَفِي فِي الْقَبْضِ بِمُضِيِّ الزَّمَنِ فَلْيُتَأَمَّلْ .

(قَوْلُهُ وَقِرَاضِهِ) قَالَ فِي شَرْحِ الرَّوْضِ وَظَاهِرٌ أَنَّهُ إنْ تَصَرَّفَ فِي مَالِ الْقِرَاضِ أَوْ فِيمَا وُكِّلَ فِيهِ بَرِئَ كَمَا سَيَأْتِي فِي بَابِهِمَا ؛ لِأَنَّهُ سَلَّمَهُ بِإِذْنِ مَالِكِهِ وَزَالَتْ عَنْهُ يَدُهُ انْتَهَى .

(قَوْلُهُ كَالْعَارِيَّةِ) قَالَ فِي الرَّوْضِ وَلَا يَحْرُمُ عَلَيْهِ أَيْ الْمُسْتَعِيرِ **انْتِفَاعُهُ** أَيْ بِالْمُعَارِ الَّذِي ارْتَهَنَهُ إلَّا بِالرُّجُوعِ وَلِلْغَاصِبِ إجْبَارُ الرَّاهِنِ عَلَى إيقَاعِ يَدِهِ عَلَيْهِ أَيْ لِيَبْرَأَ مِنْ الضَّمَانِ ثُمَّ يَسْتَعِيدُهُ بِحُكْمِ الرَّهْنِ وَلَيْسَ لِلرَّاهِنِ إجْبَارُهُ عَلَى رَدِّ **الْمَرْهُونِ** إلَيْهِ لِذَلِكَ انْتَهَى .

فَإِنْ لَمْ يُقْبَلْ رُفِعَ إلَى الْحَاكِمِ لِيَأْمُرَهُ بِالْقَبْضِ فَإِنْ أَبِي قَبَضَهُ الْحَاكِمُ أَوْ مَأْذُونُهُ وَيَرُدُّهُ إلَيْهِ وَلَوْ قَالَ الْقَاضِي أَبْرَأْتُك أَوْ اسْتَأْمَنْتُك أَوْ أَوْدَعْتُك قَالَ صَاحِبُ التَّهْذِيبِ فِي كِتَابِهِ التَّعْلِيقُ بَرِيءٌ م ر .." (٢)

"عَلَيْهِ) أَيْ قِرَاضُ الْمَالِكِ مَعَ الْغَاصِبِ فِي الْمَغْصُوبِ ا هـ كُرْدِيٌّ (قَوْلُهُ وَنَحْوُ إجَارَتِهِ) أَيْ كَعَقْدِهِ عَلَيْهِ الْمُشَارَكَةَ ا هـ نِهَايَةٌ (قَوْلُهُ وَتَوْكِيلِهِ وَقِرَاضِهِ) وَظَاهِرٌ أَنَّهُ إنْ تَصَرَّفَ فِي مَالِ الْقِرَاضِ أَوْ فِيمَا وُكِّلَ فِيهِ بَرِئَ ؛ لِأَنَّهُ سَلَّمَهُ بِإِذْنِ مَالِكِهِ وَزَالَتْ عَنْهُ يَدُهُ نِهَايَةٌ وَمُغْنِي وَأَسْنَى .

(قَوْلُهُ عَنْ ضَمَانِهِ) أَيْ ضَمَانِ نَحْوِ الْمَغْصُوبِ وَهُوَ بَاقٍ ؛ لِأَنَّ الْأَعْيَانَ لَا يُبْرَأُ مِنْهَا إذْ الْإِبْرَاءُ إسْقَاطُ مَا

---

(١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ٣٢٢/١٩

(٢) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ٣٤٧/١٩

فِي الذِّمَّةِ أَوْ تَمْلِيكِهِ وَكَذَا إنْ أَبْرَأَهُ عَنْ ضَمَانِ مَا يَثْبُتُ فِي الذِّمَّةِ بَعْدَ تَلَفِهِ لِأَنَّهُ إبْرَاءٌ عَمَّا لَمْ يَثْبُتْ نِهَايَةٌ وَمُغْنِي (قَوْله قَبْلَ رَدِّهِ لِمَالِكِهِ) كَذَا فِي غَالِبِ النُّسَخِ وَفِي بَعْضِهَا بَدَلُهُ وَهُوَ بِيَدِهِ خِلَافًا لِمَا وَهَمَ شَارِحٌ وَفِي هَامِشِ نُسْخَةٍ صَحِيحَةٍ مُقَابَلَةٍ عَلَى نُسْخَةِ الْمُؤَلِّفِ قَوْلُهُ وَهُوَ بِيَدِهِ إلَخْ كَذَا فِي نُسْخَةِ الشَّارِحِ الَّتِي عَلَيْهَا خَطُّهُ ا هـ أَقُولُ وَهُوَ الْمُوَافِقُ لِمَا فِي النِّهَايَةِ وَالْمُغْنِي (قَوْلُهُ كَالْعَارِيَّةِ) عِبَارَةُ النِّهَايَةِ وَكَذَا لَا يَبْرَأُ الْمُسْتَعِيرُ بِالرَّهْنِ وَإِنْ مَنَعَهُ الْمُعِيرُ الِانْتِفَاعَ لِمَا مَرَّ وَيَجُوزُ لَهُ الِانْتِفَاعُ بِالْمُعَارِ الَّذِي ارْتَهَنَهُ لِبَقَاءِ الْإِعَارَةِ فَإِنْ رَجَعَ الْمُعِيرُ فِيهِ امْتَنَعَ ذَلِكَ عَلَيْهِ وَلِلْغَاصِبِ إجْبَارُ الرَّاهِنِ عَلَى إيقَاعِ يَدِهِ عَلَيْهِ لِيَبْرَأَ مِنْ الضَّمَانِ ثُمَّ يَسْتَعِيدُهُ مِنْهُ بِحُكْمِ الرَّهْنِ فَإِنْ لَمْ يَقْبَلْ رَفَعَ إلَى الْحَاكِمِ لِيَأْمُرَهُ بِالْقَبْضِ فَإِنْ أَبَى قَبَضَهُ الْحَاكِمُ أَوْ مَأْذُونُهُ وَيَرُدُّهُ إلَيْهِ وَلَوْ قَالَ لَهُ الْقَاضِي أَبْرَأْتُك وَاسْتَأْمَنْتُك أَوْ أَوْدَعْتُكَهُ قَالَ صَاحِبُ التَّهْذِيبِ فِي كِتَابَةِ التَّعْلِيقِ بَرِئَ وَلَيْسَ لِلرَّاهِنِ إجْبَارُهُ عَلَى رَدِّ الْمَرْهُونِ إلَيْهِ لِيُوقِعَ يَدَهُ عَلَيْهِ ثُمَّ يَسْتَعِيدُهُ مِنْهُ الْمُرْتَهِنُ بِحُكْمِ الرَّهْنِ إذْ لَا غَرَضَ لَهُ فِي بَرَاءَةِ ذِمَّةِ الْمُرْتَهِنِ ا هـ." (١)

"(وَلَهُ) أَيْ الرَّاهِنِ (كُلُّ انْتِفَاعٍ لَا يُنْقِصُهُ) أَيْ الْمَرْهُونَ (كَالرُّكُوبِ) فِي الْبَلَدِ لِامْتِنَاعِ السَّفَرِ بِهِ ، وَإِنْ قَصُرَ بِلَا إذْنٍ إلَّا لِضَرُورَةٍ كَنَهْبٍ أَوْ جَدْبٍ (وَالسُّكْنَى) وَلُبْسُ خَفِيفٍ لِلْخَبَرِ الصَّحِيحِ ﴿ الظَّهْرُ يُرْكَبُ بِنَفَقَتِهِ إذَا كَانَ مَرْهُونًا ﴾ وَصَحَّ خَبَرُ ﴿ الرَّهْنُ مَحْلُوبٌ وَمَرْكُوبٌ ﴾ (لَا الْبِنَاءِ وَالْغِرَاسِ) لِنَقْصِهِمَا قِيمَةَ الْأَرْضِ إلَّا إذَا كَانَ الدَّيْنُ مُؤَجَّلًا وَقَالَ افْعَلْ وَاقْلَعْ عِنْدَ الْحُلُولِ نَصَّ عَلَيْهِ وَجَرَى عَلَيْهِ جَمْعٌ وَمَحَلُّهُ إنْ لَمْ تَنْقُصْ الْأَرْضُ بِالْقَلْعِ وَلَا طَالَتْ مُدَّتُهُ أَيْ زَمَنًا لَهُ أُجْرَةٌ نَظِيرَ مَا مَرَّ وَمَعَ ذَلِكَ هُوَ مُشْكِلٌ ؛ لِأَنَّهُ لَوْ تَعَدَّى بِهِ قَلَعَ أَيْضًا كَمَا يَأْتِي مَعَ أَنَّهُ وَعَدَ وَأَجَابَ عَنْهُ الْأَذْرَعِيُّ بِمَا لَا يَشْفِي وَحُكْمُ هَذَيْنِ ، وَإِنْ عُرِفَ كَالَّذِي قَبْلَهُمَا مِمَّا مَرَّ لَكِنْ أَعَادَهُمَا هُنَا لِيَبْنِيَ عَلَيْهِمَا قَوْلَهُ (فَإِنْ فَعَلَ) ذَلِكَ (لَمْ يَقْلَعْ قَبْلَ) حُلُولِ (الْأَجَلِ) لِتَحَقُّقِ ضَرَرِ قَلْعِهِ الْآنَ مَعَ إمْكَانِ أَدَاءِ الدَّيْنِ مِنْ غَيْرِهِ أَوْ وَفَاءِ قِيمَةِ الْأَرْضِ بِهِ (وَبَعْدَهُ) أَيْ الْحُلُولِ (يَقْلَعُ) وُجُوبًا (إنْ لَمْ تَفِ الْأَرْضُ) أَيْ قِيمَتُهَا (بِالدَّيْنِ وَزَادَتْ بِهِ) أَيْ الْقَلْعِ وَلَمْ يُحْجَرْ عَلَى الرَّاهِنِ وَلَا إذْنَ فِي بَيْعِهَا مَعَ مَا فِيهَا لِتَعَلُّقِ حَقِّ الْمُرْتَهِنِ بِأَرْضٍ فَارِغَةٍ أَمَّا إذَا وَفَّتْ الْأَرْضُ بِهِ أَوْ لَمْ تَزِدْ بِالْقَلْعِ أَوْ حُجِرَ عَلَيْهِ بِفَلَسٍ أَوْ أَذِنَ الرَّاهِنُ فِيمَا ذُكِرَ وَلَمْ تَكُنْ قِيمَةُ الْأَرْضِ بَيْضَاءَ أَكْثَرَ مِنْ قِيمَتِهَا مَعَ مَا فِيهَا فَلَا يُقْلَعُ بَلْ يُبَاعُ مَعَهَا وَيُوَزَّعُ الثَّمَنُ عَلَيْهِمَا وَيُحْسَبُ النَّقْصُ عَلَيْهِ .

s." (٢)

---

(١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ١٩/٣٥٠

(٢) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ١٩/٣٨١

"(قَوْلُهُ أَيْ الرَّاهِنِ) وَيَنْبَغِي أَنَّ مِثْلَهُ مُعِيرُهُ فَلَهُ ذَلِكَ فِيمَا يَظْهَرُ ا هـ ع ش قَوْلُ الْمَتْنِ (لَا يَنْقُصُهُ) وَالْأَفْصَحُ تَخْفِيفُ الْقَافِ قَالَ تَعَالَى ﴿ ثُمَّ لَمْ يَنْقُصُوكُمْ ﴾ وَيَجُوزُ تَشْدِيدُهَا نِهَايَةٌ وَمُغْنِي قَوْلُ الْمَتْنِ (كَالرُّكُوبِ) أَيْ وَالِاسْتِخْدَامِ وَلَوْ لِلْأَمَةِ ا هـ نِهَايَةٌ قَالَ ع ش قَوْلُهُ وَلَوْ لِلْأَمَةِ مُعْتَمَدٌ ا هـ .

(قَوْلُهُ لِامْتِنَاعِ السَّفَرِ بِهِ) تَعْلِيلٌ لِلتَّقْيِيدِ بِقَوْلِهِ فِي الْبَلَدِ (قَوْلُهُ إلَّا لِضَرُورَةٍ إلَخْ) عِبَارَةُ النِّهَايَةِ فَإِنْ دَعَتْ ضَرُورَةٌ لِذَلِكَ كَمَا لَوْ جَلَا أَهْلُ الْبَلَدِ لِنَحْوِ خَوْفٍ أَوْ قَحْطٍ كَانَ لَهُ السَّفَرُ إنْ لَمْ يَتَمَكَّنْ مِنْ رَدِّهِ إلَى الْمُرْتَهِنِ وَلَا وَكِيلِهِ وَلَا أَمِينٍ وَلَا حَاكِمٍ نَعَمْ قَالَ الْأَذْرَعِيُّ إنَّهُ لَوْ رَهَنَهُ وَأَقْبَضَهُ فِي السَّفَرِ أَيْ ثُمَّ اسْتَرَدَّهُ لِلِانْتِفَاعِ أَنَّ لَهُ السَّفَرَ بِهِ نَحْوَ مَقْصِدِهِ لِلْقَرِينَةِ وَقِسْ بِهِ مَا فِي مَعْنَاهُ ا هـ .

(قَوْلُهُ أَوْ جَدْبٍ) وَإِذَا أَخَذَ الرَّاهِنُ الْمَرْهُونَ لِلِانْتِفَاعِ الْجَائِزِ فَتَلِفَ فِي يَدِهِ مِنْ غَيْرِ تَقْصِيرٍ لَمْ يَضْمَنْهُ كَمَا قَالَهُ الرُّويَانِيُّ ا هـ مُغْنِي زَادَ النِّهَايَةُ فَلَوْ ادَّعَى أَيْ الرَّاهِنُ رَدَّهُ عَلَى الْمُرْتَهِنِ فَالصَّوَابُ أَنَّهُ لَا يُقْبَلُ كَالْمُرْتَهِنِ لَا يُقْبَلُ دَعْوَاهُ الرَّدَّ بِيَمِينِهِ مَعَ أَنَّ الرَّاهِنَ ائْتَمَنَهُ بِاخْتِيَارِهِ ا هـ قَالَ ع ش قَوْلُهُ م ر لَمْ يَضْمَنْهُ أَيْ بِشَيْءٍ بَدَلَهُ يَكُونُ رَهْنًا مَكَانَهُ وَيُصَدَّقُ فِي أَنَّهُ لَمْ يُقَصِّرْ ا هـ .

(قَوْلُهُ وَلُبْس خَفِيفٍ) بِالْوَصْفِ .

قَوْلُ الْمَتْنِ (لَا الْبِنَاءِ وَالْغِرَاسِ) أَيْ فِي الْأَرْضِ الْمَرْهُونَةِ وَالْأَوْلَى الْغَرْسُ ؛ لِأَنَّهُ الْمَصْدَرُ لِغَرَسَ بِخِلَافِ الْغِرَاسِ فَإِنَّهُ اسْمٌ لِمَا يُغْرَسُ ثُمَّ رَأَيْته فِي نُسْخَةٍ كَذَلِكَ ا هـ ع ش (قَوْلُهُ لِنَقْصِهِمَا إلَخْ) قَضِيَّتُهُ امْتِنَاعُ ذَلِكَ وَإِنْ وَفَّتْ قِيمَةُ الْأَرْضِ مَعَ النَّقْصِ بِقَدْرِ الدَّيْنِ وَلَوْ أُعْتُبِرَ نَقْصٌ يُؤَدِّي إلَى تَفْوِيتِ حَقّ." (١)

"الْمُرْتَهِنِ لَمْ يَكُنْ بَعِيدًا ا هـ ع ش (قَوْلُهُ إلَّا إذَا كَانَ الدَّيْنُ مُؤَجَّلًا إلَخْ) أَيْ فَلَهُ حِينَئِذٍ ذَلِكَ أَيْ الْبِنَاءُ وَالْغَرْسُ مُغْنِي وَنِهَايَةٌ أَيْ قَهْرًا ع ش (قَوْلُهُ وَأَقْلَعَ عِنْدَ الْحُلُولِ) أَيْ الْتَزَمَهُ ا هـ مُغْنِي .

(قَوْلُهُ وَمَحَلُّهُ) أَيْ الِاسْتِثْنَاءِ الْمَذْكُورِ (قَوْلُهُ نَظِيرُ مَا مَرَّ) أَيْ فِي شَرْحٍ وَلَا الْإِجَارَةُ إلَخْ (قَوْلُهُ وَمَعَ ذَلِكَ) أَيْ قَوْلُهُ وَمَحَلُّهُ إلَخْ هُوَ مُشْكِلٌ أَيْ الِاسْتِثْنَاءُ الْمَذْكُورُ (قَوْلُهُ لِأَنَّهُ) أَيْ الْمَالِكَ (لَوْ تَعَدَّى بِهِ) أَيْ الْبِنَاءِ أَوْ الْغَرْسِ (قَوْلُهُ أَيْضًا) أَيْ كَمَا إذَا قَالَ افْعَلْ وَاقْلَعْ إلَخْ (قَوْلُهُ مَعَ أَنَّهُ) أَيْ قَوْلَهُ وَاقْلَعْ إلَخْ (قَوْلُهُ لِيَحْلِفَ مَعَهُ) لَعَلَّهُ عِنْدَ وُجُودِ قَاضٍ يَرَى ذَلِكَ ا هـ سَيِّدُ عُمَرَ (قَوْلُهُ نَصَّ عَلَيْهِ) أَيْ فِي الْأُمِّ ا هـ مُغْنِي (قَوْلُهُ أَيْ زَمَنًا لَهُ أُجْرَةٍ) وَلَهُ زِرَاعَةُ مَا يُدْرِكُ قَبْلَ حُلُولِ الدَّيْنِ أَيْ مَعَهُ كَمَا بَحَثَهُ شَيْخُنَا إنْ لَمْ يَنْقُصْ الزَّرْعُ قِيمَةَ الْأَرْضِ إذْ لَا ضَرَرَ عَلَى الْمُرْتَهِنِ ا هـ مُغْنِي زَادَ النِّهَايَةُ وَبَحَثَ الْأَذْرَعِيُّ اسْتِثْنَاءَ بِنَاءٍ خَفِيفٍ عَلَى وَجْهِ الْأَرْضِ بِاللَّبِنِ كَمِظَلَّةِ النَّاطُورِ ؛ لِأَنَّهُ يُزَالُ عَنْ قُرْبٍ كَالزَّرْعِ وَلَا تَنْقُصُ الْقِيمَةُ بِهِ ا هـ قَالَ ع ش أَيْ فَلَا يَتَوَقَّفُ أَيْ الْبِنَاءُ

(١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ١٩/٣٨٣

الْمَذْكُورُ عَلَى إذْنٍ وَلَا يَفْتَرِقُ فِيهِ الْحُكْمُ بَيْنَ الْحَالِّ وَالْمُؤَجَّلِ ا هـ .
(قَوْلُهُ كَمَا يَأْتِي) أَيْ فِي قَوْلِهِ وَبَعْدَهُ يَقْلَعُ ا هـ سم (قَوْلُهُ وَحُكْمُ هَذَيْنِ) أَيْ الْبِنَاءِ وَالْغِرَاسِ ا هـ نِهَايَةٌ (قَوْلُهُ كَالَّذِي قَبْلَهُ) أَيْ قَوْلِهِ وَكُلُّ انْتِفَاعٍ إلَخْ (قَوْلُهُ مِمَّا مَرَّ) أَيْ مِنْ قَوْلِ الْمَتْنِ (وَلَا رَهْنُهُ) إلَى قَوْلِهِ وَلَوْ وَطِئَ ا هـ كُرْدِيٌّ أَيْ لِأَنَّ هَذَيْنِ مِنْ جُمْلَةِ مَا يُنْقِصُ الْمَرْهُونَ كَنَحْوِ التَّزْوِيجِ وَأَمَّا جَوَازُ الِانْتِفَاعِ بِنَحْوِ الرُّكُوبِ فَعُلِمَ مِنْ مَفْهُومِ الْقَوْلِ الْمَذْكُورِ (قَوْلُهُ." (١)

"(ثُمَّ إنْ أَمْكَنَ الِانْتِفَاعُ) الَّذِي يُرِيدُهُ الرَّاهِنُ مِنْ الْمَرْهُونِ (بِغَيْرِ اسْتِرْدَادٍ) لَهُ كَحِرْفَةٍ يُمْكِنُ عَمَلُهَا وَهُوَ بِيَدِ الْمُرْتَهِنِ (لَمْ يَسْتَرِدَّ) إذْ لَا ضَرُورَةَ إلَيْهِ (وَإِلَّا) يُمْكِنْ الِانْتِفَاعُ بِهِ إلَّا بِالِاسْتِرْدَادِ كَالْخِدْمَةِ ، وَإِنْ كَانَ لَهُ حِرْفَةٌ يُمْكِنُ عَمَلُهَا بِيَدِ الْمُرْتَهِنِ (فَيَسْتَرِدُّ) لِلضَّرُورَةِ بِالنِّسْبَةِ لِمَا أَرَادَهُ الْمَالِكُ مِنْهُ وَيُرَدُّ وَقْتَ فَرَاغِهِ لِلْمُرْتَهِنِ كَاللَّيْلِ أَيْ الْوَقْتِ الَّذِي اُعْتِيدَ الرَّاحَةُ فِيهِ مِنْهُ وَإِنَّمَا تُرَدُّ إلَيْهِ أَمَةٌ أُمِنَ مِنْهُ وَطْؤُهَا لِكَوْنِهِ مَحْرَمًا أَوْ ثِقَةً وَعِنْدَهُ خَلْوَةٌ (وَيُشْهِدُ) الْمُرْتَهِنُ عَلَيْهِ بِالِاسْتِرْدَادِ لِلِانْتِفَاعِ شَاهِدَيْنِ أَوْ وَاحِدًا لِيَحْلِفَ مَعَهُ كُلَّ مَرَّةٍ قَهْرًا عَلَيْهِ (إنْ اتَّهَمَهُ) ، وَإِنْ اشْتَهَرَتْ عَدَالَتُهُ عَلَى الْأَوْجَهِ بِخِلَافِ غَيْرِ الْمُتَّهَمِ بِأَنْ ثَبَتَتْ عَدَالَتُهُ فَلَا يَلْزَمُهُ إشْهَادٌ أَصْلًا وَبِخِلَافِ الْمَشْهُورِ بِالْخِيَانَةِ فَإِنَّهُ لَا يُسَلَّمُ إلَيْهِ ، وَإِنْ أَشْهَدَ (وَلَهُ بِإِذْنِ الْمُرْتَهِنِ) وَأَنْ رَدَّهُ عَلَى الْأَوْجَهِ كَمَا إنَّ الْإِبَاحَةَ لَا تَرْتَدُّ بِالرَّدِّ وَفَارَقَ الْوَكَالَةَ بِأَنَّهَا عَقْدٌ (مَا مَنَعْنَاهُ) مِنْ التَّصَرُّفِ وَالِانْتِفَاعِ لِأَنَّ الْمَنْعَ لِحَقِّهِ وَيَبْطُلُ الرَّهْنُ بِمَا يُزِيلُ الْمِلْكَ أَوْ نَحْوَهُ كَالرَّهْنِ لِغَيْرِهِ وَقَضِيَّتُهُ صِحَّتُهُ مِنْهُ بِدَيْنٍ آخَرَ لِتَضَمُّنِهِ فَسْخَ الْأَوَّلِ وَهُوَ وَاضِحٌ إنْ جَعَلَاهُ فَسْخًا وَإِلَّا فَلَا لِمُنَافَاتِهِ لِعَقْدِ الْأَوَّلِ مَعَ بَقَائِهِ إذْ مِنْ أَحْكَامِهِ كَمَا مَرَّ أَنْ لَا يَرْهَنَهُ مِنْهُ بِدَيْنٍ آخَرَ فَانْدَفَعَ مَا لِلْإِسْنَوِيِّ وَغَيْرِهِ هُنَا .
S." (٢)

"(فَصْلٌ) فِي الْأُمُورِ الْمُتَرَتِّبَةِ عَلَى لُزُومِ الرَّهْنِ .
(إذَا لَزِمَ الرَّهْنُ) بِالْقَبْضِ السَّابِقِ (فَالْيَدُ فِيهِ) أَيْ الْمَرْهُونِ (لِلْمُرْتَهِنِ) غَالِبًا ؛ لِأَنَّهَا الرُّكْنُ الْأَعْظَمُ فِي التَّوَثُّقِ وَظَاهِرٌ أَنَّهُ مَعَ ذَلِكَ لَيْسَ لَهُ السَّفَرُ بِهِ إلَّا إذَا جَوَّزْنَاهُ لِلْوَدِيعِ الْوَدِيعَةِ فِي الصُّوَرِ الْآتِيَةِ فِي بَابِهَا (وَلَا تُزَالُ إلَّا لِلِانْتِفَاعِ) ثُمَّ يُرَدُّ لَهُ وَقْتُ الْفَرَاغِ (كَمَا سَبَقَ) إيضَاحُهُ وَقَدْ لَا تَكُونُ الْيَدُ لَهُ كَرَهْنِ نَحْوِ مُسْلِمٍ أَوْ مُصْحَفٍ مِنْ كَافِرٍ أَوْ سِلَاحٍ مِنْ حَرْبِيٍّ فَيُوضَعُ تَحْتَ يَدِ عَدْلٍ لَهُ تَمَلُّكُهُ وَيَسْتَتِيبُ الْكَافِرُ مُسْلِمًا فِي الْقَبْضِ أَوْ أَمَةً غَيْرَ صَغِيرَةٍ ، وَإِنْ لَمْ تُشْتَهَ وَلَيْسَ الْمُرْتَهِنُ مَحْرَمًا وَلَا امْرَأَةً ثِقَةً أَوْ مَمْسُوحًا كَذَلِكَ وَلَا عِنْدَهُ حَلِيلَةٌ أَوْ

---

(١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ١٩/٣٨٤

(٢)<تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ١٩/٣٨٦

مَحْرَمٌ أَوْ امْرَأَتَانِ ثِقَتَانِ وَلَا يُشْكِلُ بِحِلِّ خَلْوَةِ رَجُلٍ بِامْرَأَتَيْنِ ؛ لِأَنَّ الْمُدَّةَ هُنَا قَدْ تَطُولُ فَيَكُونُ وُجُودُ الْوَاحِدَةِ فَقَطْ مَعَهَا مَظِنَّةً لِلْخَلْوَةِ بِهَا فَتُوضَعُ عِنْدَ مَحْرَمٍ لَهَا أَوْ رَجُلٍ ثِقَةٍ عِنْدَهُ مِنْ ذَكَرٍ أَوْ امْرَأَةٍ أَوْ مَمْسُوحٍ ثِقَةٍ فَإِنْ وُجِدَ فِي الْمُرْتَهِنِ شَرْطٌ مِمَّا مَرَّ أَوْ كَانَتْ صَغِيرَةً لَا تُشْتَهَى فَعِنْدَهُ ، وَشَرْطُ خِلَافِ ذَلِكَ مُفْسِدٌ وَالْخُنْثَى كَالْأُنْثَى لَكِنْ لَا يُوضَعُ عِنْدَ أُنْثَى أَجْنَبِيَّةٍ .

s." (١)

"(وَقَوْلُ الْوَكِيلِ فِي تَلَفِ الْمَالِ مَقْبُولٌ بِيَمِينِهِ) لِأَنَّهُ أَمِينٌ كَالْوَدِيعِ فَيَأْتِي تَفْصِيلُهُ الْآتِي آخِرَ الْوَدِيعَةِ وَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ وَهَذَا هُوَ غَايَةُ الْقَبُولِ هُنَا وَإِلَّا فَنَحْوُ الْغَاصِبِ يُقْبَلُ قَوْلُهُ فِيهِ بِيَمِينِهِ لَكِنَّهُ يَضْمَنُ الْبَدَلَ ، وَكَذَا الْوَكِيلُ بَعْدَ الْجَحْدِ ، وَلَوْ تَعَدَّى فَأَحْدَثَ لَهُ الْمُوَكِّلُ اسْتِئْمَانًا صَارَ أَمِينًا كَالْوَدِيعِ (وَكَذَا) قَوْلُهُ : كَسَائِرِ الْأُمَنَاءِ إلَّا الْمُرْتَهِنَ وَالْمُسْتَأْجِرَ (فِي الرَّدِّ) لِلْعِوَضِ ، أَوْ الْمُعَوَّضِ عَلَى مُوَكِّلِهِ مَقْبُولٌ حَيْثُ لَمْ تَبْطُلْ أَمَانَتُهُ ؛ لِأَنَّهُ أَخَذَ الْعَيْنَ لِنَفْعِ الْمُوَكِّلِ **وَانْتِفَاعُهُ** بِجُعْلٍ إنْ كَانَ إنَّمَا هُوَ لِلْعَمَلِ فِيهَا لَا بِهَا نَفْسِهَا وَقَضِيَّةُ إطْلَاقِ الشَّيْخَيْنِ وَغَيْرِهِمَا قَبُولُهُ فِي ذَلِكَ ، وَلَوْ بَعْدَ الْعَزْلِ لَكِنْ بَحَثَ السُّبْكِيُّ كَابْنِ الرِّفْعَةِ فِي الْمَطْلَبِ أَنَّهُ لَا يُقْبَلُ بَعْدَهُ وَتَأْيِيدُهُ بِقَوْلِ الْقَفَّالِ لَا يُقْبَلُ قَوْلُ قَيِّمِ الْوَقْفِ فِي الِاسْتِدَانَةِ بَعْدَ عَزْلِهِ فِيهِ نَظَرٌ ظَاهِرٌ ؛ لِأَنَّ هَذَا لَيْسَ نَظِيرَ مَسْأَلَتِنَا وَإِنَّمَا هُوَ نَظِيرُ مَا مَرَّ فِيمَا لَوْ قَالَ الْوَكِيلُ أَتَيْتُ بِالتَّصَرُّفِ الْمَأْذُونِ فِيهِ وَقَدْ مَرَّ أَنَّ الْوَكِيلَ لَا يُصَدَّقُ فِيهِ (وَقِيلَ إنْ كَانَ بِجُعْلٍ ، فَلَا) يُقْبَلُ قَوْلُهُ فِي الرَّدِّ ؛ لِأَنَّهُ أَخَذَ الْعَيْنَ لِمَصْلَحَةِ نَفْسِهِ وَيَرُدُّهُ مَا مَرَّ وَفَارَقَ الْمُرْتَهِنُ بِأَنَّ تَعَلُّقَهُ **بِالْمَرْهُونِ** أَقْوَى لِتَعَلُّقِ حَقِّهِ بِبَدَلِهِ عِنْدَ تَلَفِهِ وَالْمُسْتَأْجِرُ بِذَلِكَ أَيْضًا لِتَعَلُّقِ حَقِّ اسْتِيفَائِهِ بِالْعَيْنِ وَأَفْتَى الْبُلْقِينِيُّ بِقَبُولِ قَوْلِهِ فِي الرَّدِّ ، وَإِنْ ضَمِنَ كَمَا إذَا ضَمِنَ لِشَخْصٍ مَالًا عَلَى آخَرَ فَوَكَّلَهُ فِي قَبْضِهِ مِنْ الْمَضْمُونِ عَنْهُ فَقَبَضَهُ بِبَيِّنَةٍ ، أَوْ اعْتِرَافِ مُوَكِّلِهِ وَادَّعَى رَدَّهُ لَهُ ، وَلَيْسَ هُوَ مُسْقِطًا عَنْ نَفْسِهِ الدَّيْنَ لِمَا تَقَرَّرَ أَنَّ قَبْضَهُ ثَابِتٌ وَبِهِ يَبْرَآنِ مَعَ كَوْنِ مُوَكِّلِهِ هُوَ." (٢)

"(فَرْعٌ) أَذِنَ لِغَيْرِهِ فِي زَرْعِ أَرْضِهِ فَحَرَثَهَا وَهَيَّأَهَا لِلزِّرَاعَةِ فَزَادَتْ قِيمَتُهَا بِذَلِكَ فَأَرَادَ رَهْنَهَا أَوْ بَيْعَهَا مَثَلًا مِنْ غَيْرِ إذْنِ الْعَامِلِ لَمْ يَصِحَّ لِتَعَذُّرِ **الِانْتِفَاعِ** بِهَا بِدُونِ ذَلِكَ الْعَمَلِ الْمُحْتَرَمِ فِيهَا وَلِأَنَّهَا صَارَتْ **مَرْهُونَةً** فِي ذَلِكَ الْعَمَلِ الزَّائِدِ بِهِ قِيمَتُهَا ، وَقَدْ صَرَّحُوا بِأَنَّ لِنَحْوِ الْقَصَّارِ حَبْسَ الثَّوْبِ لِرَهْنِهَا بِأُجْرَتِهِ حَتَّى يَسْتَوْفِيَهَا وَلِلْغَاصِبِ إذَا غَرِمَ قِيمَةَ الْحَيْلُولَةِ ثُمَّ وَجَدَ الْمَغْصُوبَ حَبَسَهُ حَتَّى يَرُدَّ لَهُ مَا غَرِمَهُ عَلَى مَا مَرَّ .

---

(١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ١٩/٣٩٦

(٢) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ٢٢/٢٢١

s(قَوْلُهُ وَلِأَنَّهَا صَارَتْ مَرْهُونَةً إلَخْ) هَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ هُنَاكَ مُعَامَلَةً (قَوْلُهُ حَبَسَهُ) وَإِنْ كَانَ الْأَصَحُّ خِلَافَهُ ش◌رْحُ م ر (قَوْلُهُ عَلَى مَا مَرَّ) أَيْ مِنْ الْخِلَافِ." (١)

"(وَالْأَظْهَرُ أَنَّهُ لَيْسَ لِلسَّيِّدِ إجْبَارُ عَبْدِهِ عَلَى النِّكَاحِ) صَغِيرًا كَانَ أَوْ كَبِيرًا بِسَائِرِ أَقْسَامِهِ السَّابِقَةِ لِأَنَّهُ يُلْزِمُ ذِمَّتَهُ مَالًا كَالْكِتَابَةِ وَاقْتَضَى كَلَامُهُمَا فِي مَوَاضِعَ تَرْجِيحَ مُقَابِلِهِ فِي الصَّغِيرِ وَأَطَالَ الْإِسْنَوِيُّ فِيهِ وَإِنَّمَا أَجْبَرَ الْأَبُ الِابْنَ الصَّغِيرَ لِأَنَّهُ قَدْ يَرَى تَعَيُّنَ الْمَصْلَحَةِ لَهُ حِينَئِذٍ الْوَاجِبِ عَلَيْهِ رِعَايَتُهَا (وَلَا عَكْسُهُ) أَيْ لَا يُجْبَرُ السَّيِّدُ عَلَى نِكَاحِ قِنِّهِ بِأَقْسَامِهِ السَّابِقَةِ أَيْضًا إذَا طَلَبَهُ مِنْهُ فِي الْأَظْهَرِ لِأَنَّهُ يُشَوِّشُ عَلَيْهِ مَقَاصِدَ الْمِلْكِ وَفَوَائِدَهُ كَتَزْوِيجِ الْأَمَةِ (وَلَهُ إجْبَارُ أَمَتِهِ) الَّتِي يَمْلِكُ جَمِيعَهَا وَلَمْ يَتَعَلَّقْ بِهَا حَقٌّ لَازِمٌ ع◌لَى النِّكَاحِ لَكِنْ مِمَّنْ يُكَافِئُهَا فِي جَمِيعِ مَا مَرَّ وَإِلَّا لَمْ يَصِحَّ بِغَيْرِ رِضَاهَا نَعَمْ لَهُ إجْبَارُهَا عَلَى رَقِيقٍ وَدَنِيءِ النَّسَبِ إذْ لَا نَسَبَ لَهَا وَإِنَّمَا صَحَّ بَيْعُهَا لِغَيْرِ الْكُفُؤِ وَلَوْ مَعِيبًا وَلَزِمَهَا تَمْكِينُهُ عَلَى الْأَصَحِّ عِنْدَ الْمُتَوَلِّي لِأَنَّ الْغَرَضَ الْأَصْلِيَّ مِنْ الشِّرَاءِ الْمَالُ وَمِنْ النِّكَاحِ التَّمَتُّعُ (بِأَيِّ صِفَةٍ كَانَتْ) لِأَنَّ النِّكَاحَ يَرِدُ عَلَى مَنَافِعِ الْبُضْعِ وَهِيَ مِلْكُهُ وَلِانْتِفَاعِهِ بِمَهْرِهَا وَنَفَقَتِهَا بِخِلَافِ الْعَبْدِ أَمَّا الْمُبَعَّضَةُ وَالْمُكَاتَبَةُ فَلَا يُجْبِرُهُمَا كَمَا لَا يُجْبِرَانِهِ وَمَرَّ أَنَّهُ لَيْسَ لِلرَّاهِنِ تَزْوِيجُ مَرْهُونَةٍ لَزِمَ رَهْنُهَا إلَّا مِنْ مُرْتَهِنٍ وَمِثْلُهَا جَانِيَةٌ تَعَلَّقَ بِر◌َقَبَتِهَا مَالٌ وَهُوَ مُعْسِرٌ وَإِلَّا صَحَّ وَكَانَ اخْتِيَارًا لِلْفِدَاءِ وَإِنَّمَا لَمْ يَصِحَّ الْبَيْعُ حِينَئِذٍ لِأَنَّهُ مُفَوِّتٌ لِلرَّقَبَةِ وَصَحَّ الْعِتْقُ لِتَشَوُّفِ الشَّارِعِ إلَيْهِ وَكَذَا لَا يَجُوزُ لِمُفْلِسٍ تَزْوِيجُ أَمَةٍ بِغَيْرِ إذْنِ الْغُرَمَاءِ وَلَا لِسَيِّدٍ تَزْوِيجُ أَمَةِ تِجَارَةِ عَامِلِ قِرَاضِهِ بِغَيْرِ إذْنِهِ لِأَنَّهُ يُنْقِصُ قِيمَتَهَا فَيَتَضَرَّرُ بِهِ الْعَامِلُ وَإِنْ لَمْ يَظْهَرْ بِهِ رِبْحٌ أَوْ." (٢)

"مُتَعَدِّيًا غَيْرَ الْمَالِكِ يَصْلُحُ لِإِحَالَةِ الضَّمَانِ عَلَيْهِ .

(قَوْلُهُ فَعَلَى الْحَافِرِ كَمَا يَأْتِي) اُنْظُرْهُ مَعَ أَنَّ الْآتِيَ مَا قَبْلَ مَا لَمْ إلَخْ فَقَطْ .

(قَوْلُهُ فَمِنْ حِينِ الْعِتْقِ) أَيْ ضَمَانِ الْوُقُوعِ بَعْدَ الْعِتْقِ عَلَى عَاقِلَتِهِ (قَوْلُهُ إذْ الِانْتِفَاعُ لَا يَشْمَلُ الْحَفْرَ) قَضِيَّتُهُ امْتِنَاعُ الْحَفْرِ فِي الرُّبُطِ أَيْضًا (قَوْلُهُ ضَمِنَ مَا وَقَعَ إلَخْ) أَيْ مَا لَمْ يَتَعَدَّ الْوَاقِعَ بِالدُّخُولِ أَخْذًا مِمَّا تَقَدَّمَ .

(قَوْلُهُ وَأَطْلَقَ إلَخْ) مَا فَائِدَةُ الْحُكْمِ بِالتَّعَدِّي هُنَا مَعَ أَنَّ حَاصِلَ مَا فِي الرَّوْضِ وَشَرْحِهِ أَنَّ مَنْ حَفَرَ فِي مِلْكِهِ ، وَلَوْ تَعَدِّيًا إنْ أَعْلَمَ الدَّاخِلَ بِالْإِذْنِ أَوْ كَانَتْ مَكْشُوفَةً وَالتَّحَرُّزُ مُمْكِنٌ لَمْ ي◌ضْمَنْ وَإِلَّا ضَمِنَ (قَوْلُهُ وَأَطْلَقَ أَنَّ الْحَفْرَ بِمِلْكِهِ الْمَرْهُونِ إلَخْ) فِي شَرْحِ الرَّوْضِ ، وَإِنْ حَفَرَ فِي مِلْكِهِ ، وَلَوْ مُتَعَدِّيًا كَأَنْ حَفَرَ فِيهِ وَهُوَ

---

(١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ١٩٨/٢٤

(٢) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ٢٠٤/٣٠

مُؤَجَّرٌ أَوْ **مَرْهُونٌ** بِغَيْرِ إذْنِ الْمُكْرِي أَوْ الْمُرْتَهِنِ وَدَخَلَ رَجُلٌ دَارِهِ بِالْإِذْنِ وَأَعْلَمَهُ إلَخْ .

(قَوْلُهُ وَيَرِدُ بِأَنَّ التَّعَدِّيَ هُنَا لَيْسَ لِذَاتِ الْحَفْرِ إلَخْ) وَلَوْ حَفَرَ بِئْرًا قَرِيبَةَ الْعُمْقِ مُتَعَدِّيًا فَعَمَّقَهَا غَيْرُهُ تَعَلَّقَ الضَّمَانُ بِهِمَا بِالسَّوِيَّةِ كَالْجِرَاحَاتِ م ر .." (١)

"(قوله: فيجوز له) أي للولي، وهو تفريع على الاستثناء.

(قوله: كأن يرهن إلخ) مثل للرهن والارتهان للضرورة،

ولم يمثل لهما للغبطة.

فمثال الرهن لها: أن يرهن ما يساوي مائة على ثمن ما اشتراه بمائة نسيئة، وهو يساوي مائتين.

ومثال الارتهان لها: أن يرتهن على ما يبيعه نسيئة بمائتين، وهو يساوي مائة.

قال في فتح الجواد: وشرط صحة بيعه نسيئة - مع ما ذكر من غبطة وارتهان - أمانة مشتر، وغناء ووفاء الرهن بالثمن، وقصر الاجل، وكذا إشهاد عند جماعة - وهو متجه مدركا، لكن الجمهور على أنه لا بطلان بتركه.

اه.

(قوله: ما يقترض) بالبناء للفاعل، العائد محذوف ويصح بالبناء للمجهول، وعليه لا حذف وقوله لحاجة المؤنة الاضافة للبيان والمراد الحاجة الشديدة ليلائم قوله إلا لضرورة، وبهذا يندفع ما يقال الحاجة أعم من الضرورة، فإنها تشمل التفكه وثياب الزينة مثلا.

اه.

بجيرمي بالمعنى.

(قوله: ليوفي) أي ما يقترض، فهو بالبناء للمجهول.

ويصح بالبناء للفاعل، ومفعوله محذوف، أي ليوفي المقترض ما اقترضه.

(وقوله: مما ينتظر) أي يترقب.

وهو أيضا بالبناء للمجهول، ويصح بالبناء للفاعل، والعائد محذوف.

(وقوله: من الغلة أو حلول الدين) بيان لما.

(قوله: وكأن يرتهن) معطوف على كأن يرهن.

(وقوله: على ما يقرضه) أي من مال محجوره.

---

(١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ٣٤٥/٣٧

(وقوله: أو يبيعه) معطوف على يقرضه.

أي أو يرتهن على ما يبيعه من مال محجوره.

ويشترط أيضا: كون المشتري أمينا – إلى آخر ما مر آنفا – (قوله: لضرورة نهب) متعلق بيقرضه ويبيعه.

(وقوله: أو نحو) أي نحو النهب، كالسرقة.

(قوله: للزوم الارتهان حينئذ) أي حين إذا أقرض أو باع مال الصبي لضرورة النهب أو غيره.

ولا يظهر هذا التعليل لما قبله، لان ما قبله تمثيل لجواز الارتهان للضرورة، فينحل المعنى بجواز الارتهان على ما يقرضه أو يبيعه مؤجلا لضرورة، للزوم الارتهان حينئذ، ولا يخفى ما فيه.

وعبارة المنهاج: فلا يرهن الولي مال الصبي والمجنون، ولا يرتهن لهما، إلا لضرورة، أو غبطة ظاهرة.

قال في التحفة: فيلزمه الارتهان بالثمن، وهي ظاهرة.

ولو أخر الشارح قوله: فيجوز له الرهن والارتهان – عن المثال الثاني، ثم أضرب وقال: بل يلزمه الارتهان حينئذ – لكان أولى.

ثم إنه سيأتي للشارح – في فصل الحجر – تقييد لزوم الارتهان: بما إذا لم يكن المشتري موسرا.

ونص عبارته هناك: وله بيع ماله نسيئة لمصلحة، وعليه ارتهان بالثمن رهنا وافيا إن لم يكن المشتري موسرا. انتهت.

(قوله: ولو كانت العين إلخ) غاية لمقدر، وهي للتعميم.

والمعنى يصح الرهن بعين، ولو كانت جزءا مشاعا بين الراهن وغيره – كأن كان يملك ربع دار مشاعا: أي ليس معينا فرهنه، فإنه يصح، وقبضه يكون بقبض الجميع – كما في البيع – فيكون بالتخلية في غير المنقول، وبالنقل في المنقول.

ويجوز رهنه على الشريك، وعلى غيره، ولا يحتاج لإذن

الشريك إلا في المنقول، فإن لم يأذن ورضي المرتهن كونه بيده: جاز، وناب عنه في القبض، وإلا أقام الحاكم عدلا يكون في يده لهما.

ولو اقتسما فخرج المرهون لشريكه: لزمه قيمته رهنا، لانه حصل له بدله.

(قوله: أو عارية) أي ولو كانت ضمنية، كارهن عبدك عني على ديني ففعل، فإنه كما لو قبضه ورهنه. اه.

تحفة ونهاية.

قال ع ش: يشير بهذا إلى أنه لا يشترط كون المرهون ملكا للراهن، بل يصح، ولو معارا.

اه.

(واعلم) أن عقد العارية بعد الرهن في قول: إنه عارية – أي باق على حكمها – وفي قول: إنه ضمان دين في رقبة ذلك الشيء، لان الانتفاع إنما يحصل بإهلاك العين ببيعها في الدين، فهو مناف لوضع العارية، وهذا القول هو الاظهر –كما في المنهاج.

(قوله: وإن لم يصرح بلفظها) أي العارية، أي فلا يشترط أن يقول للمالك أعرني هذه لارهنها، أو يقول هو." (١)

"للراهن: أعرتك هذه لترهنها.

(قوله: كأن قال إلخ) تمثيل لعدم التصريح بلفظ العارية.

(وقوله: له) أي للراهن.

(وقوله: مالكها) أي العارية.

(قوله: لحصول التوثيق بها) أي بالعارية.

وهو علة لجواز كون العين المرهونة عارية، أي وإنما جاز رهن العارية لحصول التوثق الذي هو المقصود من الرهن بها.

(قوله: ويصح إعارة النقد لذلك) أي للرهن.

قال ع ش: ثم بعد حلول الدين – إن وفى المالك: فظاهر، وإن لم يوف: بيعت الدراهم بجنس حق المرتهن إن لم تكن من جنسه، فإن كانت من جنسه جعلها له عوضا عن دينه بصيغة تدل على نقل الملك.

اه.

(قوله: وإن منعنا إعارته) أي النقد.

(وقوله: لغير ذلك) أي الرهن، كإعارته للنفقة، أو ليصرفه في مشترى عين.

(قوله: فيصح رهن معار إلخ) تفريع على أو عارية.

(وقوله: بإذن مالك) أي في الرهن، فلو لم يأذن المالك فيه لا يصح رهنه.

(قوله: بشرط معرفته) أي المالك.

(وقوله: المرتهن) مفعول المصدر، ومعرفته تكون بعينه أو اسمه ونسبه – لا بوصفه فقط – كما هو ظاهر.

---

(١) إعانة الطالبين، ٦٨/٣

(وقوله: وجنس الدين) أي وبشرط معرفته جنس الدين، كذهب، وفضة.

(وقوله: وقدره) أي كعشرة، ومائة.

ولا بد من معرفته صفته أيضا - كحلول، وتأجيل، وصحة، وتكسير - وذلك لاختلاف الاغراض بذلك.

(قوله: نعم، في الجواهر) تقييد لاشتراط معرفته جنس الدين وقدره، فكأنه قال: محل اشتراط ما ذكر: ما لم يفوض الامر إلى خيرة المدين، وإلا لم يشترط ذلك.

(وقوله: صح أن يرهنه بأكثر من قيمته) قال في التحفة: ويؤيده ما يأتي في العارية من صحة انتفع به بما شئت.

لكن قال سم: سيأتي في العارية أن المعتمد في انتفع به بما شئت، إنه يتقيد بالمعتاد في مثله، فقياسه أنه يتقيد

هنا بما يعتاد رهن مثله عليه.

اه.

وفرق ع ش: بأن **الانتفاع** في المعار بغير المعتاد يعود منه ضرر على المالك، بخلاف الرهن بأكثر من قيمته لا يعود ضرر عليه، إذ غايته أن يباع في الدين، وما زاد على ثمنه باق في ذمة المستعير.

اه.

(قوله: ولو عين قدرا إلخ) استثناء من محذوف - كما يعلم من عبارة شرح المنهج - تقديره: وإذا عين المالك للمستعير جنس الدين وقدره وصفته لم تجز مخالفته أي ويستثنى من ذلك ما لو عين له قدرا فرهن بدونه، فإنه يجوز.

(وقوله: فرهن بدونه) أي من جنسه.

فلو استعاره ليرهنه على مائة دينار، فرهنه على مائة درهم، لم يجز.

اه.

س ل.

بجيرمي.

(قوله: ولا رجوع للمالك بعد قبض المرتهن) أي وإلا لم يكن لهذا الرهن معنى، إذ لا وثوق به.

وأفهم جواز الرجوع قبل قبضه - وهو كذلك - لعدم لزومه قبله.

(قوله: فلو تلف) أي المعار في في يد الراهن.

قال سم: هو شامل لما قبل الرهن ولما بعد انفكاكه.
وعبارة العراقي في شرح البهجة: أما لو تلف في يد الراهن قبل الرهن، أو بعده: فإنه يجب عليه ضمانه.
اه.
(وقوله: ضمن) أي الراهن.
(وقوله: لانه مستعير) أي والعارية مضمونة.
(وقوله: الآن) أي إذا كان المعار في يده.
(قوله: أو في يد المرتهن) أي أو تلف في يد المرتهن.
(قوله: فلا ضمان عليهما) أي على الراهن والمرتهن.
ومحله: ما لم يقصرا.
فإن قصرا ضمنا.
(وقوله: إذ المرتهن أمين) علة لعدم تضمين المرتهن.
(وقوله: ولم يسقط الحق عن ذمة الراهن) علة لعدم تضمين الراهن.
اه.
ع ش.
(قوله: نعم، إن رهن فاسدا) أي بأن فقد شرط من الشروط السابقة.
(وقوله: ضمن بالتسليم) أي ضمن الراهن بتسليم المعار للمرتهن.
قال في التحفة بعده: أي لان المالك لم يأذن فيه، ولانه مستعير، وهو ضامن ما دام لم يقبضه عن جهة رهن صحيح، ولم يوجد.
ويلزم من ضمانه تضمين المرتهن، لترتب يده على يد ضامنه، ويرجع عليه إن لم يعلم الفساد، وكونها مستعارة.." (١)

"وأفتى بعضهم بعدم ضمانه، محتجا بأنه إذا بطل الخصوص - وهو التوثقة هنا - لا يبطل العموم، وهو إذن المالك بوضعها تحت يد المرتهن.
اه.
(قوله: ويباع المعار بمراجعة مالكه) أي يبيعه الحاكم بمراجعة مالكه لعله يفديه، فإن لم يأذن في بيعه، بيع

---

(١) إعانة الطالبين، ٦٩/٣

قهرا عليه.

(تنبيه) ألغز العلامة الدميري هنا فقال: لنا مرهون يصح بيعه جزما بغير إذن المرتهن.

وصورته: استعار شيئا ليرهنه

بشروطه ففعل، ثم اشتراه المستعير من المعير بغير إذن المرتهن لعدم تفويت الوثيقة، وهو الاوجه - خلافا للبلقيني - حيث تردد.

وقد نظم ذلك بعضهم بقوله: عين لنا مرهونة قد صححوا بيعا لها من غير إذن المرتهن ذاك معار باعه المعير من من استعار للرهان فارتهن (قوله: ثم يرجع إلخ) أي ثم بعد بيعه في الدين يرجع المالك عل الراهن المستعير بالثمن الذي بيع به.

قال في المغني: لانتفاع الرهن به - سواء أبيع بقيمته، أم بأكثر، أم أقل بقدر يتغابن الناس بمثله - هذا على قول الضمان.

وأما على قول العارية: فيرجع بقيمته إن بيع بها، أو بأقل - وكذا بأكثر - عند الاكثرين.

اه.

(قوله: لا يصح) أي الرهن بمعنى العقد.

(قوله: بشرط ما يضر الراهن أو المرتهن) أي بشرط شئ يضر الراهن أو المرتهن - أي أو كليهما - فأو: مانعة خلو، فتجوز الجمع.

وخرج بذلك: ما لا يضرهما أو أحدهما كأن شرط فيه مقتضاه - كتقدم مرتهن بالمرهون عند تزاحم الغرماء - أو شرط ما فيه مصلحة له - كإشهاد به، أو شرط ما لا غرض فيه - كأن يأكل العبد المرهون كذا، فإنه يصح عقد الرهن في الجميع، ويلغو الشرط في الاخير.

(قوله: كأن لا يباع) أي أصلا، وهو تمثيل لما يضر المرتهن.

(وقوله: عند المحل) هو بكسر الحاء.

(قوله: أو أكثر) أي أولايباع عند المحل إلا بأكثر من ثمن المثل، وهو أيضا تمثيل لما يضر المرتهن.

(قوله: وكشرط منفعته إلخ) هذا مثال لما يضر الراهن، ولذلك أعاد الكاف.

و إنما كان مضرا به لان منافع المرهون - كسكنى الدار، وركوب الدابة - مستحقة للراهن، فإذا شرطت للمرتهن أضر بالراهن.

(قوله: كأن يشرطا) الموافق لقوله بعد في الصور الثلاث أن يزيد واو العطف، بأن يقول: وكأن يشرطا إلخ.

وعبارة المنهج وشرحه: كأن لا يباع عند المحل، وكشرط منفعته - أي المرهون للمرتهن - أو شرط أن تحدث زوائده - كثمر الشجرة، ونتاج الشاة - مرهونة.

اه.

(قوله: مرهونة) خبر أن، أي شرطا أن الزوائد التي تحدث تكون مرهونة أيضا في الدين.

(قوله: فيبطل الرهن في الصور الثلاث) هي قوله كأن لا يباع، وقوله كشرط منفعته، وقوله كأن يشرط إلخ.

وإنما بطل فيها: لاخلال الشرط في الاولى بالغرض من الرهن الذي هو البيع عند المحل، ولتغيير قضية العقد في الثانية.

وذلك لان قضية العقد أن تكون منافع المرهون للراهن، لان التوثق إنما هو بالعين.

ولجهالة الزوائد وعدمها في الثالثة.

ومحل البطلان في الثانية: ما لم تقدر المنفعة بمدة كسنة - وكان الرهن مشروطا في بيع، فإن كان كذلك، فلا بطلان - بل هو جمع بين بيع وإجارة.

وصورة ذلك أن يقول بعتك هذا العبد بمائة، على أن ترهنني به دارك هذه، ويكون سكناها إلى سنة فيقبل الآخر.

(قوله: ولا يلزم الرهن) أي من جهة الراهن فقط، لانه من جهة المرتهن جائز مطلقا.

(وقوله: إلا بقبض) أي لقوله تعالى: * (فرهان مقبوضة) * (١) فلو لزم بدون القبض لم يكن للتقييد به فائدة، ولانه عقد تبرع يحتاج إلى القبول، فلا يلزم إلا بالقبض - كالهبة -.

ولا ترد الوصية، لانها إنما تحتاج إلى القبول فيما إذا كان الموصى له معينا.

اه.

شرح

---

(١) سورة البقرة، الاية: ٢٣٨.." (١)

"(قوله: ولو بعد البراءة من الدين) غاية لكون اليد على الرهن أمانة.

(قوله: فلا يضمنه المرتهن) مفرع على كونه أمانة.

(قوله: إلا بالتعدي) أي لا يضمنه إلا إن تعدى وتسبب في تلفه.

---

(١) إعانة الطالبين، ٣/٧٠

(قوله: كأن امتنع إلخ) تمثيل للتعدي، أي وكأن ركب الدابة وحمل عليها أو استعمل الاناء، فيضمنه حينئذ لخروجه عن الامانة.

(قوله: بعد سقوط الدين) أي وبعد المطالبة.

أما بعد سقوطه وقبل المطالبة فهو باق على أمانته.

اه.

نهاية.

(قوله: وصدق إلخ) أي من غير ضمان، وإلا فالغاصب والمستعير يصدق أيضا بيمينه في دعوى التلف، لكن مع الضمان.

(قوله: كالمستأجر) الكاف للتنظير، أي فإنه يصدق أيضا فيما ذكر.

(قوله: في دعوى تلف بيمينه) أي على التفصيل الآتي في الوديعة.

وحاصله أنه يحلف في

تلفها مطلقا - أي من غير ذكر سبب - أو بذكر سبب خفي كسرقة أو ظاهر كحريق عرف - دون عمومه - فإن عرف عمومه، ولم يتهم: فلا يحلف.

وإن جهل السبب الظاهر طولب ببينة بوجوده، ثم يحلف أنها تلفت به.

(قوله: لا في رد) أي لا يصدق المرتهن كالمستأجر في دعوى رد، أي لما قالوه - من أن كل أمين ادعى الرد على من ائتمنه صدق بيمينه إلا المرتهن والمستأجر - لان كلا منهما يقبض لغرض نفسه.

والفرق بين الرد وبين التلف - حيث يصدقان فيه - أن التلف غالبا لا يتعلق باختيارهما، فلا يتمكنان من إقامة البينة عليه، فيعذران.

بخلال الرد، فإنه يتعلق باختيارهما، فلا تتعذر فيه البينة.

(قوله: لانهما) أي المرتهن والمستأجر.

(وقوله: قبضا لغرض أنفسهما) أي وهو التوثق بالنسبة للمرتهن، **والانتفاع** بالمؤجر بالنسبة للمستأجر.

(وقوله: فكانا كالمستعير) أي في عدم تصديقه في دعوى الرد، لكون قبضه لغرض نفسه، وهذا قياس أدنى - لان المستعير ليس بأمين، بل هو ضامن - (قوله: بخلاف الوديع والوكيل) أي وسائر الامناء، فإنهم يصدقون في دعوى الرد أيضا، لانهم لم يقبضوا لغرض أنفسهم.

(قوله: ولا يسقط بتلفه) أي **المرهون** شئ من الدين، بل يجب عليه دفع جميعه لصاحبه الذي هو المرتهن،

خلافا للحنفية، والمالكية - حيث قالوا يسقط بتلفه قدره من الدين - بناء على أنه من ضمان المرتهن.
(قوله: ولو غفل عن نحو كتاب) أي كصوف.
(وقوله: فأكلته الارضة) أي الدودة.
(قوله: أو جعله) أي نحو الكتاب، وهو معطوف على غفل.
(قوله: هو) أي ذلك المحل.
(وقوله: مظنتها) أي الارضة.
قال في القاموس: مظنة الشئ - بكسر الظاء - موضع يظن فيه وجوده.
اه.
(قوله: ضمنه) جواب لو، وضميره يعود على نحو الكتاب - الذي أكلته الارضة - (وقوله: لتفريطه) أي المرتهن، وهو علة الضمان.
(قوله: قاعدة) أي في بيان أن فاسد العقود كصحيحها.
(قوله: وحكم فاسد العقود إذا صدر من رشيد) قال البجيرمي: بأن كان كل من العاقدين رشيدا - أي غير محجور عليه - فيشمل السفيه المهمل.
والمراد صدر من رشيد مع رشيد، فلو صدر مع سفيه فلا يضمن السفيه مطلقا.
اه.
وقال سم: اعترض بعضهم التقييد بالرشيد بأنه لا حاجة إليه، لان عقد غيره باطل - لاختلال ركنه - لا فاسد.
والكلام في الفاسد، وأقول: هذا الاعتراض ليس بشئ، لان الفاسد والباطل عندنا سواء، إلا فيما استثنى بالنسبة لاحكام مخصوصة، فالتقييد في غاية الصحة والاحتياج إليه.
فتأمل.
اه.
(قوله: حكم صحيحها) أي كحكم الصحيح من العقود.
(وقوله: في الضمان) أي في مطلق الضمان، وإن كان المبيع في البيع الصحيح يضمن بالثمن، وفي البيع الفاسد يضمن بأقصى القيم في المتقوم، وبالمثل في المثلى.
قال في التحفة: والمراد التشبيه في أصل الضمان، لا الضامن، فلا يرد كون الولي لو استأجر لموليه فاسدا

تكون الاجرة عليه، وفي الصحيحة على موليه،

ولا في القدر: فلا يرد كون صحيح البيع مضمونا: أي مقابلا بالثمن وفاسده بالبدل، والقرض بمثل المتقوم الصوري وفاسده بالقيمة، ونحو القراض والمساقاة والاجارة بالمسمى وفاسدها بأجرة المثل.

اه.

وقوله وعدمه: أي وفي عدم." (١)

"صحة التزويج المذكور (قوله: لامنه) أي له.

فمن: بمعنى اللام، أي لا إن كان التزويج منه، أي للمرتهن نفسه (قوله: إن جاوزت مدتها المحل) بكسر الحاء: أي زمن الحلول، بأن كان الدين حالا أو مؤجلا يحل قبل انقضائها، أي مدة الاجارة: فتبطل من أصلها، وإن جوزنا بيع المؤجر.

وإنما لم تصح الاجارة حينئذ: لانها تنقص القيمة، أي وتقلل الرغبات، فإن كان يحل بعد انقضائها، أو معه: صحت، إن لم تؤثر نقصا في القيمة، ولم يطل تفريغ المأجور بعد الحلول، وكان المستأجر عدلا، أو رضي به المرتهن، لانتفاء المحذور حالة البيع.

اه.

فتح الجواد (قوله: ويجوز له) أي للمالك: راهنا كان، أو معيرا.

(وقوله: الانتفاع) أي الذي لا ينقصه، أي مع عدم استرداده من المرتهن إن أمكن الانتفاع الذي يريده منه عنده: كأن يكون عبدا يخيط وأراد منه الخياطة، أو مع استرداده منه إن لم يمكن ذلك عنده، كأن يكون دارا يسكنها، أو دابة يركبها، أو عبدا يخدمه، لكن يرده إلى المرتهن ليلا، ويشهد عليه المرتهن بالاسترداد للانتقاع

شاهدين في كل استردادة.

(وقوله: بالركوب) لو قال بنحو الركوب، لكان أولى.

والمراد به: أن يكون في البلد، وإن اتسعت جدا، لامتناع السفر به، وإن قصر بلا إذن، إلا لضرورة: كنهب، أو جدب (قوله: لا بالبناء والغرس) أي لا يجوز له الانتفاع بهما، وذلك لانهما ينقصان قيمة الارض، لكونها مشغولة بالبناء والغرس الخارجين عن الرهن، لان حق المرتهن: تعلق بالارض خالية منهما، فتباع للدين وحدها مع كونها مشغولة بهما (قوله: نعم: لو كان الدين الخ) استدراك من عدم جواز الانتفاع بالبناء

---

(١) إعانة الطالبين، ٣/٧٢

والغرس (قوله: وقال) أي المالك (قوله: فله ذلك) أي **الانتفاع** بالبناء والغرس، ومحله: ما لم تنقص قيمة الارض بالقلع، ولم تطل مدته.

اه.

ح ل (قوله: وأما وطئ المرتهن الخ) مقابل لمحذوف: أي ما تقدم من التفصيل في الوطئ بين أن يكون بإذن المرتهن، فيصح، وبين أن لا يكون بإذنه، فلا يصح بالنسبة للراهن.

أما بالنسبة للمرتهن، فلا يصح منه رأسا، فلو فعله: كان زنا (قوله: فزنا) أي فهو زنا.

(وقوله: حيث علم التحريم) أي وحيث لا شبهة، فإن جهل التحريم، أي تحريم الزنا، بوطئ **المرهونة** لظنه أن الارتهان مبيح للوطئ وعذر، بأن قرب إسلامه، ولم يكن مخالطا لنا بحيث لا يخفى عليه ذلك، أو نشأ ببادية بعيدة عن العلماء بذلك، أو كان الوطئ شبهة بأن ظنها زوجته أو أمته: فلا يحد، لانه ليس زانيا، ويلزمه المهر فقط، والولد حر نسيب، وعليه قيمة الولد لمالكها لتفويته الرق عليه (قوله: فعليه الحد) أي فعلى الواطئ الذي هو المرتهن الحد، لانه زان.

(وقوله: ويلزمه المهر) أي مهر ثيب إن كانت ثيبا، ومهر بكر إن كانت بكرا، وأرش بكارة إن لم يأذن له في الوطئ، وإلا لم يجب الارش.

اه.

شوبري.

(وقوله: ما لم تطاوعه عالمة بالتحريم) صادق بصورتين، عدم مطاوعتها له أصلا: بأن أكرهها، ومطاوعتها له مع جهلها بالتحريم، كأعجمية لا تعقل.

واحترز به: عما إذا طاوعته عالمة بالتحريم، فإنه لا مهر لها (قوله: وما نسب إلى عطاء من تجويزه الوطئ) أي وطئ المرتهن الامة **المرهونة**.

(وقوله: ضعيف جدا) خبر ما (قوله: بل قيل إنه) أي ما نسب لعطاء (قوله: عن الحكم الخ) أي من الضمان وعدمه.

وقوله من ارتهان الحلى: بيان لما، أي توثقة لما يقرضنه من أموالهن.

(وقوله: مع الاذن) أي من الراهن.

(وقوله: في لبسها) أي الحلي.

والمناسب تذكير الضمير (قوله: لان ذلك) أي الارتهان مع اللبس.

(وقوله: في حكم إجارة فاسدة) أي وهو عدم الضمان (قوله: معللا ذلك) أي كون ما ذكر في حكم." [١]

"الاجارة الفاسدة (قوله: لا تقرض مالها إلا لاجل الخ) أي فهو في مقابلة الرهن واللبس (قوله: فجعل ذلك) أي قرض النسوة مالهن.

(وقوله: عوضا فاسدا) أي لعدم الصيغة، ولان ما ذكر لا يصح أن يكون عوضا.

(وقوله: في مقابلة

اللبس) أي لبس الحلي **المرهون**، والانسب في مقابلة الارتهان واللبس (قوله: ولو اختلفا الخ) شروع في الاختلاف في الرهن وما يتبعه، وقد عقد المنهاج له فصلا مستقلا (قوله: في أصل رهن) أي رهن تبرع، وهو الذي لم يشترط في بيع أو رهن مشروط في بيع (قوله: كأن قال) أي الدائن الذي هو المرتهن.

(وقوله: رهنتني كذا) أي ثوبا، أو حليا، أو عبدا، أو غير ذلك.

(وقوله: فأنكر الآخر) أي أصل الرهن، وقال لم أرهنك شيئا.

وهذا الذي وضعته عندك مثلا وديعة.

وتسميته حينئذ راهنا: بحسب زعم المرتهن، أو بحسب الصورة (قوله: أو في قدره) أي أو في عينه، كأن قال رهنتي هذا العبد، فقال بل الثوب أو صفته كقدر الاجل.

(وقوله: أي **المرهون**) في كلامه استخدام، لانه ذكر الرهن أولا بمعنى العقد، وأعاد عليه الضمير بمعنى **المرهون** (قوله: أو قدر **المرهون** به) أي أو اختلفا في قدر **المرهون** به: أي الدين الذي رهن هذا الشئ فيه، أي أو في عينه كدراهم ودنانير، أو صفته: كأن يدعي المرتهن أنه رهن على المائة الحالة، فيستحق الآن بيعه، وادعى الراهن أنه على المؤجل.

(وقوله: كبألفين) أي كأن قال المرتهن رهنتني الارض، أو العبد بألفين، فقال له الراهن بل بألف، وفائدة ذلك: انفكاك الرهن بأداء الالف على أن القول قول الراهن، وعدم انفكاكه بأدائها على أن القول قول المرتهن (قوله: صدق راهن بيمينه) جواب لو.

وفي سم ما نصه: في شرح العباب قال الزركشي: والكلام في الاختلاف بعد القبض، لانه قبله لا أثر له في تحليف ولا دعوى، ويجوز أن تسمع فيه الدعوى، لاحتمال أن ينكل الراهن، فيحلف المرتهن، ويلزم الراهن بإقباضه له، كما ذكره في الحوالة والقرض ونحوهما.

---

(١) إعانة الطالبين، ٧٧/٣

اه.

اعتمده م ر: هذا الاحتمال.

اه (قوله: وإن كان المرهون بيد المرتهن) غاية لتصديق الراهن، وهي للرد على القول الضعيف القائل: إذا كانت العين بيد المرتهن: فهو المصدق، ترجيحا لدعواه بيده - كما في الدميري - اه.

بحيرمي.

(قوله: لان الاصل عدم الخ) وإن لم يبين الراهن جهة كونه في يده، وهو تعليل لتصديق الراهن (قوله: ولو ادعى مرتهن هو) أي ذلك المرهون.

(وقوله: بيده) أي المرتهن.

ومثل ذلك: ما إذا كان بيد الراهن، وقال المرتهن رهنتني إياه، وأخذته مني للانتفاع به مثلا (قوله: أنه الخ) المصدر المؤول مفعول ادعى، وضميره يعود على المرهون ويصح عوده على المرتهن (وقوله: قبضه بالاذن) أي إذن الراهن (قوله: وأنكره الراهن) أي أنكر القبض بالاذن (قوله: صدق) أي الراهن، لان الاصل: عدم لزوم الرهن، وعدم إذنه في القبض عن الرهن.

قال ع ش: وعليه فلو تلفت في هذه الحالة في يد المرتهن - فهل يلزمه قيمتها وأجرتها أم لا ؟ فيه نظر. والاقرب: الثاني.

لان يمين الراهن: إنما قصد به دفع دعوى المرتهن لزوم الرهن، ولا يلزم من ذلك ثبوت الغصب ولا غيره.

اه (قوله: وقال أديته عن ألف الرهن) أي أو عن ألف الكفيل (قوله:

صدق) أي من قال ذلك (قوله: لان المؤدي أعرف بقصده وكيفيته) أي الاداء.

قال ع ش: ومن ذلك ما لو اقترض شيئا ونذر أن للمقرض كذا ما دام المال في ذمته أو شئ منه، ثم دفع له قدرا يفي بجميع المال، وقال قصدت به الاصل: فيصدق، ولو كان المدفوع من غير جنس الدين.

اه (قوله: ومن ثم الخ) أي ومن أجل التعليل المذكور، وهو أن المؤدي." (١)

"رهن) هو وما بعده لا يصلحان مثالا لزوال الملك ولا لزوال المنفعة، إذ المرهون أو المزوجة لم يزل ملك الموكل عنهما ولا يمنع من الانتفاع بهما، ولو قال، كما في شرح المنهج، ومثله ما لو رهن أو زوج، لكان أولى.

وعبارة النهاية: ولو وكله في بيع، ثم زوج، أو آجر، أو رهن وأقبض، كما قاله ابن كج، أو وصى، أو دبر، أو

---

(١) إعانة الطالبين، ٧٨/٣

علق عتقه بصفة أخرى، كما بحثه البلقيني وغيره، أو كاتب: انعزل، لان مريد البيع، لا يفعل شيئا من ذلك. اه.

(قوله: في قوله الخ) متعلق بيصدق، وكان الاولى للؤلف، أن يجعل هذا من المتن، (وقوله: كنت عزلته) أي قبل التصرف (قوله: قال الاسنوي وصورته) أي عدم تصديق الموكل في قوله كنت عزلته قبل التصرف إلا ببينة (قوله: إذا أنكر الوكيل العزل) أي من أصله (قوله: فإن وافقه) أي وافق الوكيل الموكل (قوله: لكن ادعى) أي الوكيل أنه بعد التصرف: أي العزل وقع بعد التصرف، أي وادعى الموكل أنه قبله، وكان المناسب ذكره ليرجع إليه الضمير بعده، أعني قوله فهو، إذ المناسب رجوعه لدعوى الموكل العزل قبل التصرف، كما هو ظاهر (قوله: وفيه تفصيل) أي في دعوى الزوج تقدم الرجعة تفصيل معروف أي وهو ما ذكره الشارح في باب الرجعة، وعبارته هناك، ولو ادعى رجعة في العدة وهي منقضية، ولم تنكح، فإن اتفقا على وقت الانقضاء، كيوم الجمعة، وقال راجعت قبله، فقالت بل بعده، حلفت أنها لا تعلم أنه راجع، فتصدق، لان الاصل عدم الرجعة قبله.

فلو اتفقا على وقت الرجعة، كيوم الجمعة، وقالت انقضت يوم الخميس، وقال بل انقضت يوم السبت، صدق بيمينه أنها ما انقضت يوم الخميس، لاتفاقهما على وقت الرجعة، والاصل عدم انقضاء العدة قبله. اه.

أي فيقال هنا أيضا، إذا اتفقا على وقت العزل وقال الوكيل تصرفت قبله، وقال الموكل بعده، حلف الموكل أنه لا يعلمه تصرف قبله، ويصدق، لان الاصل عدمه لما بعده، أو اتفقا على وقت التصرف، وقال عزلتك قبله، فقال الوكيل بل بعده حلف الوكيل أنه لا يعلم عزله قبله، ويصدق (قوله: أو عامل) أي في القراض (قوله: جاهلا) أي بالعزل (قوله: في عين مال موكله) متعلق بتصرف: أي تصرف في عين مال موكله، وكان المناسب أن يزيد، أو مقارضه، لانه ذكر العامل، وهو يلائم المقارض.

(قوله: بطل) أي تصرفه (قوله: وضمنها) أي العين.

(وقوله: إن سلمها) أي العين للمتصرف منه، وهو قيد في الضمان (قوله: أو في ذمته) معطوف على في عين الخ: أي أو تصرف الوكيل أو العامل في ذمته، بأن اشترى بمال في
ذمته، لا بعين مال الموكل، أو المقارض.

(قوله: انعقد) أي ذلك التصرف، وقوله له: أي لمن ذكر، من الوكيل، والعامل (قوله: فروع) أي ستة (قوله: لو قال) أي الدائن لمدينه (قوله: ففعل) أي المدين ما أمره به دائنه (قوله: صح) أي الشراء (قوله: وبرئ

المدين) أي من الدين الذي عليه (قوله: وإن تلف) أي ما اشتراه المدين، وهو العبد.
(قوله: على الاوجه) متعلق بقوله صح، أي صح للموكل على الاوجه، أي عند شيخه ابن حجر، تبعا لما في في الانوار، والذي استوجهه غيره، أنه لا يقع للموكل، بل للمدين، وعبارة ع ش.
(فرع) وكل الدائن المدين أن يشتري له شيئا بما في ذمته، لم يصح، خلافا لما في الانوار، لان ما في الذمة، لا يتعين إلا بقبض صحيح، ولم يوجد، لانه لا يكون قابضا مقبضا من نفسه.
اه.
سم.
على منهج، واعتمد ابن حجر ما في الانوار، ومنع كونه من اتحاد القابض والمقبض، فليراجع.
وقول سم لم يصح: أي وإذا فعل وقع الشراء للمدين، ثم." (١)
"أيضا على كأن ترك الخ.
والوقود، بفتح الواو، ما يوقد به قال تعالى: * (وقودها الناس والحجارة) * (١) وبالضم: الفعل (قوله: أو مات الخ) معطوف على أسرف، أو على ترك، أي وكأن مات المتعلم من ضرب المعلم.
قال ع ش: وإن كان مثله معتادا للتعليم، لكن يشكل وصفه حينئذ بالتعدي وقد يجاب عنه بما يأتي، من أن التأديب كان ممكنا بالقول، وظن عدم إفادته إنما يفيد الاقدام، وإذا مات تبين أنه متعد به.
اه.
وعبارة الروض وشرحه، ولو ضرب الاجير الصبي للتأديب والتعليم فمات، فمتعد لان ذلك ممكن بغير الضرب.
اه (قوله: ويصدق الاجير) يعني لو اختلفا في التقصير وعدمه، صدق، الاجير بيمينه في عدمه، لانه الاصل (قوله: ما لم يشهد خبيران بخلافه) أي بخلاف ما ادعاه الاجير.
قال ع ش، ومفهومه أنه لا يكفي رجل وامرأتان، ولا رجل ويمين، وهو ظاهر، لان الفعل الذي وقع التنازع فيه، ليس مالا، وإن ترتب عليه الضمان.
اه (قوله: ولو اكتري) أي شخص.
وقوله اليوم، أي يوم الاستئجار، وقوله غدا، أي بعد يوم الاستئجار (قوله: فأقام) أي المكتري للدابة.
وقوله بها: أي بالدابة (قوله: ورجع) أي إلى محله.

---

(١) إعانة الطالبين، ٣/١١٥

وقوله في الثالث، أي اليوم

الثالث (قوله: ضمنها فيه) أي في الثالث، قال ع ش، أي ضمان يد، أخذا من قوله الاستعمال الخ، وعليه أجرة مثل اليوم الثالث، وأما الثاني، فيستقر فيه المسمى، لتمكنه من **الانتفاع** فيه مع كون الدابة في يده، والكلام فيما إذا تأخر، لا لنحو خوف، وإلا فلا ضمان عليه، ولا أجرة لليوم الثالث، لان الثاني لا يحسب عليه.

اه.

وقوله فقط، أي غير الاول والثاني (قوله: لانه استعملها الخ) قال سم: انظر لو لم يستعملها ؟ اه (قوله: ولم يبين موضعه) أي العمل، كمحل العقد، أو غير، وقوله فذهب، أي المكتري، وقوله به، أي بالعبد، وقوله إلى آخر، أي إلى بلد آخر، أي غير بلد العقد (قوله: فأبق) أي العبد، أي هرب (قوله: ضمنه) قال ع ش: هذا قد يشكل على ما مر من جواز السفر بالعين، حيث لا خطر، فإن مقتضاه عدم الضمان بتلفها في السفر، إلا ان يصور ما هنا بما لو استأجر القن لعمل لا يكون السفر طريقا لاستيفائه، كالخياطة، دون الخدمة، وما مر، بما إذ استؤجرت العين لعمل يكون السفر من طرق استيفائه كالركوب والحمل، فليراجع.

اه.

(وقوله: مع الاجرة) أي أجرة العبد، وظاهره، ولو لم يستوف به العمل (قوله: يجوز لنحو القصار) هو المبيض للثياب.

قال في القاموس: وقصرت الثوب قصرا بيضته.

والقصارة، بالكسر، الصناعة.

والفاعل قصار.

اه.

ويندرج تحت لفظ نحو: الخياط، والراعي.

وعبارة التحفة: ومر أوائل المبيع قبل قبضه أن للمستأجر حبس ما استؤجر عليه للعمل فيه ثم لاستيفاء أجرته، ومحله، ما إذا لم يتعدد، وإلا كاستأجرتك لكتابة كذا كل كراس بكذا، فليس له حبس كراس على أجرة آخر، لان الكراريس حينئذ بمنزلة أعيان مختلفة.

اه.

وقوله حبس الثوب، أي عنده وقوله كرهنه أي الثوب، وظاهره أن الكاف للتنظير، وأنه يجوز لنحو القصار

أن يرهن الثوب عند غيره بأجرته من غير إذن مالكه، وليس كذلك، فالصواب، التعبير باللام، بدل الكاف، والمعنى: يجوز لنحو القصار حبس الثوب عنده قبل استيفائه الاجرة، لانه مرهون بأجرته.

ثم رأيت في التحفة، التعبير باللام، في كتاب المساقاة، ونصها: (فرع) أذن لغيره في زرع أرضه فحرثها وهيأها للزراعة، فزادت قيمتها بذلك، فأراد رهنها، أو بيعها مثلا من غير إذن العامل: لم يصح لتعذر الانتفاع بها بدون ذلك العمل المحترم فيها، ولانها صارت مرهونة في ذلك العمل الزائد به قيمتها، وقد صرحوا بأن لنحو القصار حبس الثوب لرهنه بأجرته حتى يستوفيها.

اه (قوله: حتى يستوفيها) أي نحو القصار الاجرة من المكتري (قوله: ولا أجرة لعمل الخ) في البجيرمي: ومن هذه القاعدة ما لو جلس إنسان عند طباخ،

---

(١) سورة البقرة، الاية: ٢٤.." (١)

"(قوله: فيجوز له) أي للولي، وهو تفريع على الاستثناء.

(قوله: كأن يرهن إلخ) مثل للرهن والارتهان للضرورة،

ولم يمثل لهما للغبطة.

فمثال الرهن لها: أن يرهن ما يساوي مائة على ثمن ما اشتراه بمائة نسيئة، وهو يساوي مائتين.

ومثال الارتهان لها: أن يرتهن على ما يبيعه نسيئة بمائتين، وهو يساوي مائة.

قال في فتح الجواد: وشرط صحة بيعه نسيئة - مع ما ذكر من غبطة وارتهان - أمانة مشتر، وغناء ووفاء الرهن بالثمن، وقصر الاجل، وكذا إشهاد عند جماعة - وهو متجه مدركا، لكن الجمهور على أنه لا بطلان بتركه.

اه.

(قوله: ما يقترض) بالبناء للفاعل، العائد محذوف ويصح بالبناء للمجهول، وعليه لا حذف وقوله لحاجة المؤنة الاضافة للبيان والمراد الحاجة الشديدة ليلائم قوله إلا لضرورة، وبهذا يندفع ما يقال الحاجة أعم من الضرورة، فإنها تشمل التفكه وثياب الزينة مثلا.

اه.

بجيرمي بالمعنى.

---

(١) إعانة الطالبين، ١٤٠/٣

(قوله: ليوفي) أي ما يقترض، فهو بالبناء للمجهول.

ويصح بالبناء للفاعل، ومفعوله محذوف، أي ليوفي المقترض ما اقترضه.

(وقوله: مما ينتظر) أي يترقب.

وهو أيضا بالبناء للمجهول، ويصح بالبناء للفاعل، والعائد محذوف.

(وقوله: من الغلة أو حلول الدين) بيان لما.

(قوله: وكأن يرتهن) معطوف على كأن يرهن.

(وقوله: على ما يقرضه) أي من مال محجوره.

(وقوله: أو يبيعه) معطوف على يقرضه.

أي أو يرتهن على ما يبيعه من مال محجوره.

ويشترط أيضا: كون المشتري أمينا - إلى آخر ما مر آنفا - (قوله: لضرورة نهب) متعلق بيقرضه ويبيعه.

(وقوله: أو نحو) أي نحو النهب، كالسرقة.

(قوله: للزوم الارتهان حينئذ) أي حين إذا أقرض أو باع مال الصبي لضرورة النهب أو غيره.

ولا يظهر هذا التعليل لما قبله، لان ما قبله تمثيل لجواز الارتهان للضرورة، فينحل المعنى بجواز الارتهان على ما يقرضه أو يبيعه مؤجلا لضرورة، للزوم الارتهان حينئذ، ولا يخفى ما فيه.

وعبارة المنهاج: فلا يرهن الولي مال الصبي والمجنون، ولا يرتهن لهما، إلا لضرورة، أو غبطة ظاهرة.

قال في التحفة: فيلزمه الارتهان بالثمن، وهي ظاهرة.

ولو أخر الشارح قوله: فيجوز له الرهن والارتهان - عن المثال الثاني، ثم أضرب وقال: بل يلزمه الارتهان حينئذ - لكان أولى.

ثم إنه سيأتي للشارح - في فصل الحجر - تقييد لزوم الارتهان: بما إذا لم يكن المشتري موسرا.

ونص عبارته هناك: وله بيع ماله نسيئة لمصلحة، وعليه ارتهان بالثمن رهنا وافيا إن لم يكن المشتري موسرا. انتهت.

(قوله: ولو كانت العين إلخ) غاية لمقدر، وهي للتعميم.

والمعنى يصح الرهن بعين، ولو كانت جزءا مشاعا بين الراهن وغيره - كأن كان يملك ربع دار مشاعا: أي ليس معينا فرهنه، فإنه يصح، وقبضه يكون بقبض الجميع - كما في البيع - فيكون بالتخلية في غير المنقول، وبالنقل في المنقول.

ويجوز رهنه على الشريك، وعلى غيره، ولا يحتاج ل ا ذن

الشريك إلا في المنقول، فإن لم يأذن ورضي المرتهن كونه بيده: جاز، وناب عنه في القبض، وإلا أقام الحاكم عدلا يكون في يده لهما.

ولو اقتسما فخرج **المرهون** لشريكه: لزمه قيمته رهنا، لانه حصل له بدله.

(قوله: أو عارية) أي ولو كانت ضمنية، كارهن عبدك عني على ديني ففعل، فإنه كما لو قبضه ورهنه.

اه.

تحفة ونهاية.

قال ع ش: يشير بهذا إلى أنه لا يشترط كون **المرهون** ملكا للراهن، بل يصح، ولو معارا.

اه.

(واعلم) أن عقد العارية بعد الرهن في قول: إنه عارية - أي باق على حكمها - وفي قول: إنه ضمان دين في رقبة ذلك الشئ، لان **الانتفاع** إنما يحصل بإهلاك العين ببيعها في الدين، فهو مناف لوضع العارية، وهذا القول هو الاظهر - كما في المنهاج.

(قوله: وإن لم يصرح بلفظها) أي العارية، أي فلا يشترط أن يقول للمالك أعرني هذه لارهنها، أو يقول هو." (١)

"للراهن: أعرتك هذه لترهنها.

(قوله: كأن قال إلخ) تمثيل لعدم التصريح بلفظ العارية.

(وقوله: له) أي للراهن.

(وقوله: مالكها) أي العارية.

(قوله: لحصول التوثيق بها) أي بالعارية.

وهو علة لجواز كون العين **المرهونة** عارية، أي وإنما جاز رهن العارية لحصول التوثق الذي هو المقصود من الرهن بها.

(قوله: ويصح إعارة النقد لذلك) أي للرهن.

قال ع ش: ثم بعد حلول الدين - إن وفى المالك: فظاهر، وإن لم يوف: بيعت الدراهم بجنس حق المرتهن إن لم تكن من جنسه، فإن كانت من جنسه جعلها له عوضا عن دينه بصيغة تدل على نقل الملك.

---

(١) حاشية إعانة الطالبين، ٣/٦٨

اه.

(قوله: وإن منعنا إعارته) أي النقد.

(وقوله: لغير ذلك) أي الرهن، كإعارته للنفقة، أو ليصرفه في مشترى عين.

(قوله: فيصح رهن معار إلخ) تفريع على أو عارية.

(وقوله: بإذن مالك) أي في الرهن، فلو لم يأذن المالك فيه لا يصح رهنه.

(قوله: بشرط معرفته) أي المالك.

(وقوله: المرتهن) مفعول المصدر، ومعرفته تكون بعينه أو اسمه ونسبه - لا بوصفه فقط - كما هو ظاهر.

(وقوله: وجنس الدين) أي وبشرط معرفته جنس الدين، كذهب، وفضة.

(وقوله: وقدره) أي كعشرة، ومائة.

ولا بد من معرفته صفته أيضا - كحلول، وتأجيل، وصحة، وتكسير - وذلك لاختلاف الاغراض بذلك.

(قوله: نعم، في الجواهر) تقييد لاشتراط معرفته جنس الدين وقدره، فكأنه قال: محل اشتراط ما ذكر: ما لم يفوض الامر إلى خيرة المدين، وإلا لم يشترط ذلك.

(وقوله: صح أن يرهنه بأكثر من قيمته) قال في التحفة: ويؤيده ما يأتي في العارية من صحة انتفع به بما شئت.

لكن قال سم: سيأتي في العارية أن المعتمد في انتفع به بما شئت، إنه يتقيد بالمعتاد في مثله، فقياسه أنه يتقيد

هنا بما يعتاد رهن مثله عليه.

اه.

وفرق ع ش: بأن **الانتفاع** في المعار بغير المعتاد يعود منه ضرر على المالك، بخلاف الرهن بأكثر من قيمته لا يعود ضرر عليه، إذ غايته أن يباع في الدين، وما زاد على ثمنه باق في ذمة المستعير.

اه.

(قوله: ولو عين قدرا إلخ) استثناء من محذوف - كما يعلم من عبارة شرح المنهج - تقديره: وإذا عين المالك للمستعير جنس الدين وقدره وصفته لم تجز مخالفته أي ويستثنى من ذلك ما لو عين له قدرا فرهن بدونه، فإنه يجوز.

(وقوله: فرهن بدونه) أي من جنسه.

فلو استعاره ليرهنه على مائة دينار، فرهنه على مائة درهم، لم يجز.
اه.
س ل.
بجيرمي.
(قوله: ولا رجوع للمالك بعد قبض المرتهن) أي وإلا لم يكن لهذا الرهن معنى، إذ لا وثوق به.
وأفهم جواز الرجوع قبل قبضه - وهو كذلك - لعدم لزومه قبله.
(قوله: فلو تلف) أي المعار في في يد الراهن.
قال سم: هو شامل لما قبل الرهن ولما بعد انفكاكه.
وعبارة العراقي في شرح البهجة: أما لو تلف في يد الراهن قبل الرهن، أو بعده: فإنه يجب عليه ضمانه.
اه.
(وقوله: ضمن) أي الراهن.
(وقوله: لانه مستعير) أي والعارية مضمونة.
(وقوله: الآن) أي إذا كان المعار في يده.
(قوله: أو في يد المرتهن) أي أو تلف في يد المرتهن.
(قوله: فلا ضمان عليهما) أي على الراهن والمرتهن.
ومحله: ما لم يقصرا.
فإن قصرا ضمنا.
(وقوله: إذ المرتهن أمين) علة لعدم تضمين المرتهن.
(وقوله: ولم يسقط الحق عن ذمة الراهن) علة لعدم تضمين الراهن.
اه.
ع ش.
(قوله: نعم، إن رهن فاسدا) أي بأن فقد شرط من الشروط السابقة.
(وقوله: ضمن بالتسليم) أي ضمن الراهن بتسليم المعار للمرتهن.
قال في التحفة بعده: أي لان المالك لم يأذن فيه، ولانه مستعير، وهو ضامن ما دام لم يقبضه عن جهة رهن صحيح، ولم يوجد.

ويلزم من ضمانه تضمين المرتهن، لترتب يده على يد ضامنه، ويرجع عليه إن لم يعلم الفساد، وكونها مستعارة.." (١)

"وأفتى بعضهم بعدم ضمانه، محتجا بأنه إذا بطل الخصوص – وهو التوثقة هنا – لا يبطل العموم، وهو إذن المالك بوضعها تحت يد المرتهن.

اه.

(قوله: ويباع المعار بمراجعة مالكه) أي يبيعه الحاكم بمراجعة مالكه لعله يفديه، فإن لم يأذن في بيعه، بيع قهرا عليه.

(تنبيه) ألغز العلامة الدميري هنا فقال: لنا مرهون يصح بيعه جزما بغير إذن المرتهن.

وصورته: استعار شيئا ليرهنه

بشروطه ففعل، ثم اشتراه المستعير من المعير بغير إذن المرتهن لعدم تفويت الوثيقة، وهو الاوجه – خلافا للبلقيني – حيث تردد.

وقد نظم ذلك بعضهم بقوله: عين لنا مرهونة قد صححوا بيعا لها من غير إذن المرتهن ذاك معار باعه المعير من من استعار للرهان فارتهن (قوله: ثم يرجع إلخ) أي ثم بعد بيعه في الدين يرجع المالك عل الراهن المستعير بالثمن الذي بيع به.

قال في المغني: لانتفاع الرهن به – سواء أبيع بقيمته، أم بأكثر، أم أقل بقدر يتغابن الناس بمثله – هذا على قول الضمان.

وأما على قول العارية: فيرجع بقيمته إن بيع بها، أو بأقل – وكذا بأكثر – عند الاكثرين.

اه.

(قوله: لا يصح) أي الرهن بمعنى العقد.

(قوله: بشرط ما يضر الراهن أو المرتهن) أي بشرط شئ يضر الراهن أو المرتهن – أي أو كليهما – فأو: مانعة خلو، فتجوز الجمع.

وخرج بذلك: ما لا يضرهما أو أحدهما كأن شرط فيه مقتضاه – كتقدم مرتهن بالمرهون عند تزاحم الغرماء – أو شرط ما فيه مصلحة له – كإشهاد به، أو شرط ما لا غرض فيه – كأن يأكل العبد المرهون كذا، فإنه يصح عقد الرهن في الجميع، ويلغو الشرط في الاخير.

---

(١) حاشية إعانة الطالبين، ٦٩/٣

(قوله: كأن لا يباع) أي أصلا، وهو تمثيل لما يضر المرتهن.

(وقوله: عند المحل) هو بكسر الحاء.

(قوله: أو أكثر) أي أولايباع عند المحل إلا بأكثر من ثمن المثل، وهو أيضا تمثيل لما يضر المرتهن.

(قوله: وكشرط منفعته إلخ) هذا مثال لما يضر الراهن، ولذلك أعاد الكاف.

و إنما كان مضرا به لان منافع المرهون - كسكنى الدار، وركوب الدابة - مستحقة للراهن، فإذا شرطت للمرتهن أضر بالراهن.

(قوله: كأن يشرطا) الموافق لقوله بعد في الصور الثلاث أن يزيد واو العطف، بأن يقول: وكأن يشرطا إلخ.

وعبارة المنهج وشرحه: كأن لا يباع عند المحل، وكشرط منفعته - أي المرهون للمرتهن - أو شرط أن تحدث زوائده - كثمر الشجرة، ونتاج الشاة - مرهونة.

اه.

(قوله: مرهونة) خبر أن، أي شرطا أن الزوائد التي تحدث تكون مرهونة أيضا في الدين.

(قوله: فيبطل الرهن في الصور الثلاث) هي قوله كأن لا يباع، وقوله كشرط منفعته، وقوله كأن يشرطا إلخ.

وإنما بطل فيها: لاخلال الشرط في الاولى بالغرض من الرهن الذي هو البيع عند المحل، ولتغيير قضية العقد في الثانية.

وذلك لان قضية العقد أن تكون منافع المرهون للراهن، لان التوثق إنما هو بالعين.

ولجهالة الزوائد وعدمها في الثالثة.

ومحل البطلان في الثانية: ما لم تقدر المنفعة بمدة كسنة - وكان الرهن مشروط في بيع، فإن كان كذلك، فلا بطلان - بل هو جمع بين بيع وإجارة.

وصورة ذلك أن يقول بعتك هذا العبد بمائة، على أن ترهنني به دارك هذه، ويكون سكناها إلى سنة فيقبل الآخر.

(قوله: ولا يلزم الرهن) أي من جهة الراهن فقط، لانه من جهة المرتهن جائز مطلقا.

(وقوله: إلا بقبض) أي لقوله تعالى: * (فرهان مقبوضة) * (١) فلو لزم بدون القبض لم يكن للتقييد به فائدة، ولانه عقد تبرع يحتاج إلى القبول، فلا يلزم إلا بالقبض - كالهبة -.

ولا ترد الوصية، لانها إنما تحتاج إلى القبول فيما إذا كان الموصى له معينا.

اه.

---

(١) سورة البقرة، الاية: ٢٣٨.." (١)

"(قوله: ولو بعد البراءة من الدين) غاية لكون اليد على الرهن أمانة.

(قوله: فلا يضمنه المرتهن) مفرع على كونه أمانة.

(قوله: إلا بالتعدي) أي لا يضمنه إلا إن تعدى وتسبب في تلفه.

(قوله: كأن امتنع إلخ) تمثيل للتعدي، أي وكأن ركب الدابة وحمل عليها أو استعمل الاناء، فيضمنه حينئذ لخروجه عن الامانة.

(قوله: بعد سقوط الدين) أي وبعد المطالبة.

أما بعد سقوطه وقبل المطالبة فهو باق على أمانته.

اه.

نهاية.

(قوله: وصدق إلخ) أي من غير ضمان، وإلا فالغاصب والمستعير يصدق أيضا بيمينه في دعوى التلف، لكن مع الضمان.

(قوله: كالمستأجر) الكاف للتنظير، أي فإنه يصدق أيضا فيما ذكر.

(قوله: في دعوى تلف بيمينه) أي على التفصيل الآتي في الوديعة.

وحاصله أنه يحلف في

تلفها مطلقا - أي من غير ذكر سبب - أو بذكر سبب خفي كسرقة أو ظاهر كحريق عرف - دون عمومه - فإن عرف عمومه، ولم يتهم: فلا يحلف.

وإن جهل السبب الظاهر طولب ببينة بوجوده، ثم يحلف أنها تلفت به.

(قوله: لا في رد) أي لا يصدق المرتهن كالمستأجر في دعوى رد، أي لما قالوه - من أن كل أمين ادعى الرد على من ائتمنه صدق بيمينه إلا المرتهن والمستأجر - لان كلا منهما يقبض لغرض نفسه.

والفرق بين الرد وبين التلف - حيث يصدقان فيه - أن التلف غالبا لا يتعلق باختيارهما، فلا يتمكنان من إقامة البينة عليه، فيعذران.

---

(١) حاشية إعانة الطالبين، ٣/٧٠

بخلال الرد، فإنه يتعلق باختيارهما، فلا تتعذر فيه البينة.

(قوله: لانهما) أي المرتهن والمستأجر.

(وقوله: قبضا لغرض أنفسهما) أي وهو التوثق بالنسبة للمرتهن، **والانتفاع** بالمؤجر بالنسبة للمستأجر.

(وقوله: فكانا كالمستعير) أي في عدم تصديقه في دعوى الرد، لكون قبضه لغرض نفسه، وهذا قياس أدنى - لان المستعير ليس بأمين، بل هو ضامن - (قوله: بخلاف الوديع والوكيل) أي وسائر الامناء، فإنهم يصدقون في دعوى الرد أيضا، لانهم لم يقبضوا لغرض أنفسهم.

(قوله: ولا يسقط بتلفه) أي **المرهون** شئ من الدين، بل يجب عليه دفع جميعه لصاحبه الذي هو المرتهن، خلافا للحنفية، والمالكية - حيث قالوا يسقط بتلفه قدره من الدين - بناء على أنه من ضمان المرتهن.

(قوله: ولو غفل عن نحو كتاب) أي كصوف.

(وقوله: فأكلته الارضة) أي الدودة.

(قوله: أو جعله) أي نحو الكتاب، وهو معطوف على غفل.

(قوله: هو) أي ذلك المحل.

(وقوله: مظنتها) أي الارضة.

قال في القاموس: مظنة الشئ - بكسر الظاء - موضع يظن فيه وجوده.

اه.

(قوله: ضمنه) جواب لو، وضميره يعود على نحو الكتاب - الذي أكلته الارضة - (وقوله: لتفريطه) أي المرتهن، وهو علة الضمان.

(قوله: قاعدة) أي في بيان أن فاسد العقود كصحيحها.

(قوله: وحكم فاسد العقود إذا صدر من رشيد) قال البجيرمي: بأن كان كل من العاقدين رشيدا - أي غير محجور عليه - فيشمل السفيه المهمل.

والمراد صدر من رشيد مع رشيد، فلو صدر مع سفيه فلا يضمن السفيه مطلقا.

اه.

وقال سم: اعترض بعضهم التقييد بالرشيد بأنه لا حاجة إليه، لان عقد غيره باطل - لاختلال ركنه - لا فاسد.

والكلام في الفاسد، وأقول: هذا الاعتراض ليس بشئ، لان الفاسد والباطل عندنا سواء، إلا فيما استثنى

بالنسبة لاحكام مخصوصة، فالتقييد في غاية الصحة والاحتياج إليه.

فتأمل.

اه.

(قوله: حكم صحيحها) أي كحكم الصحيح من العقود.

(وقوله: في الضمان) أي في مطلق الضمان، وإن كان المبيع في البيع الصحيح يضمن بالثمن، وفي البيع الفاسد يضمن بأقصى القيم في المتقوم، وبالمثل في المثلى.

قال في التحفة: والمراد التشبيه في أصل الضمان، لا الضامن، فلا يرد كون الولي لو استأجر لموليه فاسدا تكون الاجرة عليه، وفي الصحيحة على موليه،

ولا في القدر: فلا يرد كون صحيح البيع مضمونا: أي مقابلا بالثمن وفاسده بالبدل، والقرض بمثل المتقوم الصوري وفاسده بالقيمة، ونحو القراض والمساقاة والاجارة بالمسمى وفاسدها بأجرة المثل.

اه.

وقوله وعدمه: أي وفي عدم." (١)

"صحة التزويج المذكور (قوله: لامنه) أي له.

فمن: بمعنى اللام، أي لا إن كان التزويج منه، أي للمرتهن نفسه (قوله: إن جاوزت مدتها المحل) بكسر الحاء: أي زمن الحلول، بأن كان الدين حالا أو مؤجلا يحل قبل انقضائها، أي مدة الاجارة: فتبطل من أصلها، وإن جوزنا بيع المؤجر.

وإنما لم تصح الاجارة حينئذ: لانها تنقص القيمة، أي وتقلل الرغبات، فإن كان يحل بعد انقضائها، أو معه: صحت، إن لم تؤثر نقصا في القيمة، ولم يطل تفريغ المأجور بعد الحلول، وكان المستأجر عدلا، أو رضي به المرتهن، لانتفاء المحذور حالة البيع.

اه.

فتح الجواد (قوله: ويجوز له) أي للمالك: راهنا كان، أو معيرا.

(وقوله: الانتفاع) أي الذي لا ينقصه، أي مع عدم استرداده من المرتهن إن أمكن الانتفاع الذي يريده منه عنده: كأن يكون عبدا يخيط وأراد منه الخياطة، أو مع استرداده منه إن لم يمكن ذلك عنده، كأن يكون دارا يسكنها، أو دابة يركبها، أو عبدا يخدمه، لكن يرده إلى المرتهن ليلا، ويشهد عليه المرتهن بالاسترداد

---

(١) حاشية إعانة الطالبين، ٧٢/٣

للانتقاع

شاهدين في كل استرداده.

(وقوله: بالركوب) لو قال بنحو الركوب، لكان أولى.

والمراد به: أن يكون في البلد، وإن اتسعت جدا، لامتناع السفر به، وإن قصر بلا إذن، إلا لضرورة: كنهب، أو جدب (قوله: لا بالبناء والغرس) أي لا يجوز له **الانتفاع** بهما، وذلك لانهما ينقصان قيمة الارض، لكونها مشغولة بالبناء والغرس الخارجين عن الرهن، لان حق المرتهن: تعلق بالارض خالية منهما، فتباع للدين وحدها مع كونها مشغولة بهما (قوله: نعم: لو كان الدين الخ) استدراك من عدم جواز **الانتفاع** بالبناء والغرس (قوله: وقال) أي المالك (قوله: فله ذلك) أي **الانتفاع** بالبناء والغرس، ومحله: ما لم تنقص قيمة الارض بالقلع، ولم تطل مدته.

اه.

ح ل (قوله: وأما وطئ المرتهن الخ) مقابل لمحذوف: أي ما تقدم من التفصيل في الوطئ بين أن يكون بإذن المرتهن، فيصح، وبين أن لا يكون بإذنه، فلا يصح بالنسبة للراهن.

أما بالنسبة للمرتهن، فلا يصح منه رأسا، فلو فعله: كان زنا (قوله: فزنا) أي فهو زنا.

(وقوله: حيث علم التحريم) أي وحيث لا شبهة، فإن جهل التحريم، أي تحريم الزنا، بوطئ **المرهونة** لظنه أن الارتهان مبيح للوطئ وعذر، بأن قرب إسلامه، ولم يكن مخالطا لنا بحيث لا يخفى عليه ذلك، أو نشأ ببادية بعيدة عن العلماء بذلك، أو كان الوطئ شبهة بأن ظنها زوجته أو أمته: فلا يحد، لانه ليس زانيا، ويلزمه المهر فقط، والولد حر نسيب، وعليه قيمة الولد لمالكها لتفويته الرق عليه (قوله: فعليه الحد) أي فعلى الواطئ الذي هو المرتهن الحد، لانه زان.

(وقوله: ويلزمه المهر) أي مهر ثيب إن كانت ثيبا، ومهر بكر إن كانت بكرا، وأرش بكارة إن لم يأذن له في الوطئ، وإلا لم يجب الارش.

اه.

شوبري.

(وقوله: ما لم تطاوعه عالمة بالتحريم) صادق بصورتين، عدم مطاوعتها له أصلا: بأن أكرهها، ومطاوعتها له مع جهلها بالتحريم، كأعجمية لا تعقل.

واحترز به: عما إذا طاوعته عالمة بالتحريم، فإنه لا مهر لها (قوله: وما نسب إلى عطاء من تجويزه الوطئ)

أي وطئ المرتهن الامة **المرهونة**.

(وقوله: ضعيف جدا) خبر ما (قوله: بل قيل إنه) أي ما نسب لعطاء (قوله: عن الحكم الخ) أي من الضمان وعدمه.

وقوله من ارتهان الحلى: بيان لما، أي توثقة لما يقرضنه من أموالهن.

(وقوله: مع الاذن) أي من الراهن.

(وقوله: في لبسها) أي الحلي.

والمناسب تذكير الضمير (قوله: لان ذلك) أي الارتهان مع اللبس.

(وقوله: في حكم إجارة فاسدة) أي وهو عدم الضمان (قوله: معللا ذلك) أي كون ما ذكر في حكم." [1]

"الاجارة الفاسدة (قوله: لا تقرض مالها إلا لاجل الخ) أي فهو في مقابلة الرهن واللبس (قوله: فجعل ذلك) أي قرض النسوة مالهن.

(وقوله: عوضا فاسدا) أي لعدم الصيغة، ولان ما ذكر لا يصح أن يكون عوضا.

(وقوله: في مقابلة

اللبس) أي لبس الحلي **المرهون**، والانسب في مقابلة الارتهان واللبس (قوله: ولو اختلفا الخ) شروع في الاختلاف في الرهن وما يتبعه، وقد عقد المنهاج له فصلا مستقلا (قوله: في أصل رهن) أي رهن تبرع، وهو الذي لم يشترط في بيع أو رهن مشروط في بيع (قوله: كأن قال) أي الدائن الذي هو المرتهن.

(وقوله: رهنتني كذا) أي ثوبا، أو حليا، أو عبدا، أو غير ذلك.

(وقوله: فأنكر الآخر) أي أصل الرهن، وقال لم أرهنك شيئا.

وهذا الذي وضعته عندك مثلا وديعة.

وتسميته حينئذ راهنا: بحسب زعم المرتهن، أو بحسب الصورة (قوله: أو في قدره) أي أو في عينه، كأن قال رهنتي هذا العبد، فقال بل الثوب أو صفته كقدر الاجل.

(وقوله: أي **المرهون**) في كلامه استخدام، لانه ذكر الرهن أولا بمعنى العقد، وأعاد عليه الضمير بمعنى **المرهون** (قوله: أو قدر **المرهون** به) أي أو اختلفا في قدر **المرهون** به: أي الدين الذي رهن هذا الشئ فيه، أي أو في عينه كدراهم ودنانير، أو صفته: كأن يدعي المرتهن أنه رهن على المائة الحالة، فيستحق الآن بيعه، وادعى الراهن أنه على المؤجل.

---

(١) حاشية إعانة الطالبين، ٧٧/٣

(وقوله: كبألفين) أي كأن قال المرتهن رهنتني الارض، أو العبد بألفين، فقال له الراهن بل بألف، وفائدة ذلك: انفكاك الرهن بأداء الالف على أن القول قول الراهن، وعدم انفكاكه بأدائها على أن القول قول المرتهن (قوله: صدق راهن بيمينه) جواب لو.

وفي سم ما نصه: في شرح العباب قال الزركشي: والكلام في الاختلاف بعد القبض، لانه قبله لا أثر له في تحليف ولا دعوى، ويجوز أن تسمع فيه الدعوى، لاحتمال أن ينكل الراهن، فيحلف المرتهن، ويلزم الراهن بإقباضه له، كما ذكره في الحوالة والقرض ونحوهما.

اه.

اعتمده م ر: هذا الاحتمال.

اه (قوله: وإن كان المرهون بيد المرتهن) غاية لتصديق الراهن، وهي للرد على القول الضعيف القائل: إذا كانت العين بيد المرتهن: فهو المصدق، ترجيحا لدعواه بيده - كما في الدميري - اه.

بحيرمي.

(قوله: لان الاصل عدم الخ) وإن لم يبين الراهن جهة كونه في يده، وهو تعليل لتصديق الراهن (قوله: ولو ادعى مرتهن هو) أي ذلك المرهون.

(وقوله: بيده) أي المرتهن.

ومثل ذلك: ما إذا كان بيد الراهن، وقال المرتهن رهنتني إياه، وأخذته مني للانتفاع به مثلا (قوله: أنه الخ) المصدر المؤول مفعول ادعى، وضميره يعود على المرهون ويصح عوده على المرتهن (وقوله: قبضه بالاذن) أي إذن الراهن (قوله: وأنكره الراهن) أي أنكر القبض بالاذن (قوله: صدق) أي الراهن، لان الاصل: عدم لزوم الرهن، وعدم إذنه في القبض عن الرهن.

قال ع ش: وعليه فلو تلفت في هذه الحالة في يد المرتهن - فهل يلزمه قيمتها وأجرتها أم لا ؟ فيه نظر.

والاقرب: الثاني.

لان يمين الراهن: إنما قصد به دفع دعوى المرتهن لزوم الرهن، ولا يلزم من ذلك ثبوت الغصب ولا غيره.

اه (قوله: وقال أديته عن ألف الرهن) أي أو عن ألف الكفيل (قوله:

صدق) أي من قال ذلك (قوله: لان المؤدي أعرف بقصده وكيفيته) أي الاداء.

قال ع ش: ومن ذلك ما لو اقترض شيئا ونذر أن للمقرض كذا ما دام المال في ذمته أو شئ منه، ثم دفع

له قدرا يفي بجميع المال، وقال قصدت به الاصل: فيصدق، ولو كان المدفوع من غير جنس الدين.

اه (قوله: ومن ثم الخ) أي ومن أجل التعليل المذكور، وهو أن المؤدي." (١)

"رهن) هو وما بعده لا يصلحان مثالا لزوال الملك ولا لزوال المنفعة، إذ **المرهون** أو المزوجة لم يزل ملك الموكل عنهما ولا يمنع من **الانتفاع** بهما، ولو قال، كما في شرح المنهج، ومثله ما لو رهن أو زوج، لكان أولى.

وعبارة النهاية: ولو وكله في بيع، ثم زوج، أو آجر، أو رهن وأقبض، كما قاله ابن كج، أو وصى، أو دبر، أو علق عتقه بصفة أخرى، كما بحثه البلقيني وغيره، أو كاتب: انعزل، لان مريد البيع، لا يفعل شيئا من ذلك.

اه.

(قوله: في قوله الخ) متعلق بيصدق، وكان الاولى للؤلف، أن يجعل هذا من المتن، (وقوله: كنت عزلته) أي قبل التصرف (قوله: قال الاسنوي وصورته) أي عدم تصديق الموكل في قوله كنت عزلته قبل التصرف إلا ببينة (قوله: إذا أنكر الوكيل العزل) أي من أصله (قوله: فإن وافقه) أي وافق الوكيل الموكل (قوله: لكن ادعى) أي الوكيل أنه بعد التصرف: أي العزل وقع بعد التصرف، أي وادعى الموكل أنه قبله، وكان المناسب ذكره ليرجع إليه الضمير بعده، أعني قوله فهو، إذ المناسب رجوعه لدعوى الموكل العزل قبل التصرف، كما هو ظاهر (قوله: وفيه تفصيل) أي في دعوى الزوج تقدم الرجعة تفصيل معروف أي وهو ما ذكره الشارح في باب الرجعة، وعبارته هناك، ولو ادعى رجعة في العدة وهي منقضية، ولم تنكح، فإن اتفقا على وقت الانقضاء، كيوم الجمعة، وقال راجعت قبله، فقالت بل بعده، حلفت أنها لا تعلم أنه راجع، فتصدق، لان الاصل عدم الرجعة قبله.

فلو اتفقا على وقت الرجعة، كيوم الجمعة، وقالت انقضت يوم الخميس، وقال بل انقضت يوم السبت، صدق بيمينه أنها ما انقضت يوم الخميس، لاتفاقهما على وقت الرجعة، والاصل عدم انقضاء العدة قبله.

اه.

أي فيقال هنا أيضا، إذا اتفقا على وقت العزل وقال الوكيل تصرفت قبله، وقال الموكل بعده، حلف الموكل أنه لا يعلمه تصرف قبله، ويصدق، لان الاصل عدمه لما بعده، أو اتفقا على وقت التصرف، وقال عزلتك قبله، فقال الوكيل بل بعده حلف الوكيل أنه لا يعلم عزله قبله، ويصدق (قوله: أو عامل) أي في القراض (قوله: جاهلا) أي بالعزل (قوله: في عين مال موكله) متعلق بتصرف: أي تصرف في عين مال موكله، وكان

---

(١) حاشية إعانة الطالبين، ٧٨/٣

المناسب أن يزيد، أو مقارضه، لانه ذكر العامل، وهو يلائم المقارض.
(قوله: بطل) أي تصرفه (قوله: وضمنها) أي العين.
(وقوله: إن سلمها) أي العين للمتصرف منه، وهو قيد في الضمان (قوله: أو في ذمته) معطوف على في عين الخ: أي أو تصرف الوكيل أو العامل في ذمته، بأن اشترى بمال في
ذمته، لا بعين مال الموكل، أو المقارض.
(قوله: انعقد) أي ذلك التصرف، وقوله له: أي لمن ذكر، من الوكيل، والعامل (قوله: فروع) أي ستة (قوله: لو قال) أي الدائن لمدينه (قوله: ففعل) أي المدين ما أمره به دائنه (قوله: صح) أي الشراء (قوله: وبرئ المدين) أي من الدين الذي عليه (قوله: وإن تلف) أي ما اشتراه المدين، وهو العبد.
(قوله: على الاوجه) متعلق بقوله صح، أي صح للموكل على الاوجه، أي عند شيخه ابن حجر، تبعا لما في في الانوار، والذي استوجهه غيره، أنه لا يقع للموكل، بل للمدين، وعبارة ع ش.
(فرع) وكل الدائن المدين أن يشتري له شيئا بما في ذمته، لم يصح، خلافا لما في الانوار، لان ما في الذمة، لا يتعين إلا بقبض صحيح، ولم يوجد، لانه لا يكون قابضا مقبضا من نفسه.
اه.
سم.
على منهج، واعتمد ابن حجر ما في الانوار، ومنع كونه من اتحاد القابض والمقبض، فليراجع.
وقول سم لم يصح: أي وإذا فعل وقع الشراء للمدين، ثم." (١)
"أيضا على كأن ترك الخ.
والوقود، بفتح الواو، ما يوقد به قال تعالى: * (وقودها الناس والحجارة) * (١) وبالضم: الفعل (قوله: أو مات الخ) معطوف على أسرف، أو على ترك، أي وكأن مات المتعلم من ضرب المعلم.
قال ع ش: وإن كان مثله معتادا للتعليم، لكن يشكل وصفه حينئذ بالتعدي وقد يجاب عنه بما يأتي، من أن التأديب كان ممكنا بالقول، وظن عدم إفادته إنما يفيد الاقدام، وإذا مات تبين أنه متعد به.
اه.
وعبارة الروض وشرحه، ولو ضرب الاجير الصبي للتأديب والتعليم فمات، فمتعد لان ذلك ممكن بغير الضرب.

---

(١) حاشية إعانة الطالبين، ١١٥/٣

اه (قوله: ويصدق الاجير) يعني لو اختلفا في التقصير وعدمه، صدق، الاجير بيمينه في عدمه، لانه الاصل (قوله: ما لم يشهد خبيران بخلافه) أي بخلاف ما ادعاه الاجير.

قال ع ش، ومفهومه أنه لا يكفي رجل وامرأتان، ولا رجل ويمين، وهو ظاهر، لان الفعل الذي وقع التنازع فيه، ليس مالا، وإن ترتب عليه الضمان.

اه (قوله: ولو اكتري) أي شخص.

وقوله اليوم، أي يوم الاستئجار، وقوله غدا، أي بعد يوم الاستئجار (قوله: فأقام) أي المكتري للدابة.

وقوله بها: أي بالدابة (قوله: ورجع) أي إلى محله.

وقوله في الثالث، أي اليوم

الثالث (قوله: ضمنها فيه) أي في الثالث، قال ع ش، أي ضمان يد، أخذا من قوله الاستعمال الخ، وعليه أجرة مثل اليوم الثالث، وأما الثاني، فيستقر فيه المسمى، لتمكنه من **الانتفاع** فيه مع كون الدابة في يده، والكلام فيما إذا تأخر، لا لنحو خوف، وإلا فلا ضمان عليه، ولا أجرة لليوم الثالث، لان الثاني لا يحسب عليه.

اه.

وقوله فقط، أي غير الاول والثاني (قوله: لانه استعملها الخ) قال سم: انظر لو لم يستعملها ؟ اه (قوله: ولم يبين موضعه) أي العمل، كمحل العقد، أو غير، وقوله فذهب، أي المكتري، وقوله به، أي بالعبد، وقوله إلى آخر، أي إلى بلد آخر، أي غير بلد العقد (قوله: فأبق) أي العبد، أي هرب (قوله: ضمنه) قال ع ش: هذا قد يشكل على ما مر من جواز السفر بالعين، حيث لا خطر، فإن مقتضاه عدم الضمان بتلفها في السفر، إلا ان يصور ما هنا بما لو استأجر القن لعمل لا يكون السفر طريقا لاستيفائه، كالخياطة، دون الخدمة، وما مر، بما إذ استؤجرت العين لعمل يكون السفر من طرق استيفائه كالركوب والحمل، فليراجع.

اه.

(وقوله: مع الاجرة) أي أجرة العبد، وظاهره، ولو لم يستوف به العمل (قوله: يجوز لنحو القصار) هو المبيض للثياب.

قال في القاموس: وقصرت الثوب قصرا بيضته.

والقصارة، بالكسر، الصناعة.

والفاعل قصار.

اه.

ويندرج تحت لفظ نحو: الخياط، والراعي.

وعبارة التحفة: ومر أوائل المبيع قبل قبضه أن للمستأجر حبس ما استؤجر عليه للعمل فيه ثم لاستيفاء أجرته، ومحله، ما إذا لم يتعدد، وإلا كاستأجرتك لكتابة كذا كل كراس بكذا، فليس له حبس كراس على أجرة آخر، لان الكراريس حينئذ بمنزلة أعيان مختلفة.

اه.

وقوله حبس الثوب، أي عنده وقوله كرهنه أي الثوب، وظاهره أن الكاف للتنظير، وأنه يجوز لنحو القصار أن يرهن الثوب عند غيره بأجرته من غير إذن مالكه، وليس كذلك، فالصواب، التعبير باللام، بدل الكاف، والمعنى: يجوز لنحو القصار حبس الثوب عنده قبل استيفائه الاجرة، لانه **مرهون** بأجرته.

ثم رأيت في التحفة، التعبير باللام، في كتاب المساقاة، ونصها: (فرع) أذن لغيره في زرع أرضه فحرثها وهيأها للزراعة، فزادت قيمتها بذلك، فأراد رهنها، أو بيعها مثلا من غير إذن العامل: لم يصح لتعذر **الانتفاع** بها بدون ذلك العمل المحترم فيها، ولانها صارت **مرهونة** في ذلك العمل الزائد به قيمتها، وقد صرحوا بأن لنحو القصار حبس الثوب لرهنه بأجرته حتى يستوفيها.

اه (قوله: حتى يستوفيها) أي نحو القصار الاجرة من المكتري (قوله: ولا أجرة لعمل الخ) في البجيرمي: ومن هذه القاعدة ما لو جلس إنسان عند طباخ،

---

(١) سورة البقرة، الاية: ٢٤.." (١)

"كسابقه من المعطوفات ولعله لقرب هذا من المعطوف قبله لكن تشكل إعادته في قوله ولا بيع جان مع قرب هذه السابقة فليتأمل شوبري

ويجاب عنه بأنه أعادها في قوله ولا بيع جان لأنه مقيد بقيدين فلو لم يعدها التوهم رجوع القيدين **للمرهون** أيضا وإن كان يبعده قوله على ما يأتي

قوله (محرمة) خرج غيرها كالنفير والطبول غير الدربكة شيخنا

قوله (وإن تمول رضاضها) غاية للرد

وقوله ولا يقدح رد لما تمسك به الضعيف وعبارة أصله مع شرح م ر

---

(١) حاشية إعانة الطالبين، ٣/١٤٠

وقيل يصح أن عد رضاضها مالا لأن فيها نفعا متوقعا كالجحش الصغير ورد بأنها ما دامت على هيئتها لا يقصد منها سوى المعصية وبه فارقت صحة بيع إناء النقد قبل كسره والمراد ببقائها على هيئتها أن تكون على حالة بحيث إذا أريد منها ما هي له لا تحتاج إلى صنعة وتعب كما يؤخذ من باب الغصب فتعبير بعضهم هنا بحل بيع المركبة إذا فك تركيبها محمول على فك لا تعود بعده لهيئتها إلا بما ذكرناه

قوله (ويصح بيع إناء ذهب وفضة) لانتفاء العلة المذكورة ويحل خلافا لما في فتاوى الجلال السيوطي ح ل

واستشكل ذلك على منع آلة اللهو والأصنام أجيب بأن المغلب قصد المصنوع وهو الذهب والفضة اللذان هما قيم الأشياء وآلة اللهو غلب فيها اعتبار قصد الصنعة المحرمة التي إنما تقصد الآلة لأجلها وكذا الأصنام غلب فيها النظر إلى المحذور انتهى عميرة سم

قوله (وقدرة تسلمه) أي يقينا حسا وشرعا والمراد القدرة حالة العقد بلا مؤنة أخذا من قوله بعد لعجزه عن تسلمه حالا الخ

وذكر مفهوم القدرة حسا بقوله فلا يصح بيع نحو ضال الخ

ومفهوم القدرة شرعا بقوله ولا جزء معين إلى آخر الأمثلة

قوله (في بيع غير ضمني) أما هو فيصح لمن لا يقدر على الانتزاع لقوة العتق مع كونه يغتفر في الضمني ما لا يغتفر في غيره

ويصح أيضا بيع الآبق والمغصوب والضال لمن يعتق عليه ولو كان عاجزا عن انتزاعه ع ش على م ر

قوله (ليوثق بحصول العوض) أي من الجانب الآخر

فكأنه قال يشترط قدرة المشتري على تسلم المبيع ليثق البائع بحصول الثمن لأن المشتري لو لم يقدر على التسلم يرجع في ثمنه فلا يظفر به البائع

قوله (أولى مما عبر به) وهو تعبيره بالتسليم

لأن القدرة على التسليم ليست شرطا لكن يجاب عن الأصل بأنه اقتصر على القدرة على التسليم لأنها محل وفاق لأنه متى كان البائع قادرا على التسليم والمشتري على التسلم صح البيع جزما وإن كان عاجزا عنه وكان المشتري قادرا على التسلم صح على الصحيح كما في الشرح م ر وحج وشرح الروض وقرره ح ف

قوله (فلا يصح بيع نحو ضال) أي ولو لمنفعة العتق وإن عرف محله واستشكل الأسنوي منع بيع الضال والآبق والمغصوب بأن إعتاقهم جائز وقد صرحوا بأن العبد إذا لم يكن في شرائه منفعة إلا حصول الثواب بالعتق كالعبد الزمن صح بيعه وإعتاق المبيع قبل القبض صحيح ويكون قبضا فلم لا يصح بيع هؤلاء إذا كانوا زمني بل مطلقا لوجود منفعة من المنافع التي يصح الشراء لها

وأجيب بأنه هنا وجد حائل بينها وبين **الانتفاع** بها بخلاف الزمن ليس فيه منفعة حيل بين المشتري وبينها حتى لو فرض أن لا منفعة فيما ذكر سوى العتق لم يصح أيضا كما أفاده الوالد انتهى ملخصا من شرح م ر والبرماوي ومثله زي

قوله (كآبق) بيان للنحو وهذا ظاهر في الفرق بين الآبق والضال وقضية ما في المختار حيث قال في باب اللام والضالة ما ضل أي ضاع من البهيمة للذكر والأنثى وفي القاف أبق العبد يابق بكسر الباء وضمها أي هرب اختصاص والآبق بالرقيق والضالة بغيره من الحيوانات

قوله (وبعير ند) في المختار ند البعير يند بالكسر ندا بالفتح ونداداً بالكسر وندودا بالضم نفر وذهب على وجهه شاردا

قوله (لقادر) أي يقينا فقد قال المتولي لو احتمل قدرته وعدمها لم يجز ح ل

ومثل القادر العاجز إذا كان يعتق عليه أو كان البيع ضمنيا شوبري ولو اختلفا في العجز حلف المشتري ولو قال كنت أظن القدرة فبان عدمها حلف أنه لم يكن قادرا على الانتزاع وبأن عدم انعقاد

". (١)

"زي

وشرح م ر وحج لأنه حينئذ ليس مبنيا على الأول

قوله (كبعتك عبدي بألف) قال هنا عبدي وفيما قبله ذا العبد

وقال هنا أيضا بشرط الخ

وقال أولا على أن تبيعني

وقال هنا أيضا بمائة وقال أولا بكذا كل ذلك للتفنن ح ف

قوله (ورفق العقد الثاني) أي **انتفاعه** به

---

(١) حاشية البجيرمي، ٢/١٧٩

وقوله بعض الثمن وهو انتفاعه بالعقد الثاني

قوله (وكبيعه زرعا) أي شرائه فالمشترط المشتري والبائع يوافقه كما صرح به الأصل وعبارته ولو اشترى زرعا بشرط أن يحصده البائع أو ثوبا ويخيطه فالأصح بطلانه ا هـ

وينبغي أن يكون مثله إذا شرط البائع ذلك والمشتري يوافقه لأن ذلك في معنى شرطه وإنما لم يحمل كلام المصنف على الثاني الغنى عن التأويل لأن المذكور في كلامهم الأول لكن المناسب لقول المتن وعن بيع بشرط بقاء المتن بحاله إلا أن يراد بالبيع الأول ما يشمل الشراء ح ل مع زيادة

وهذا كله فيما إذا جعل الحصاد أو الخياطة على البائع أو أجنبي فإن جعل على المشتري فإنه يصح

وفي ق ل على الجلال فإن شرط الحصاد على المشتري لم يضر وإن كان الشارط البائع خلافا لظاهر ما في العباب

قوله (بشرط أن يحصده) البائع أو أجنبي أو قال وتحصده بخلاف واحصده بصيغة الأمر فإنه لا يكون شرطا لأن صيغة الأمر شيء مبتدأ غير مقيد لما قبله فلم تكن في معنى الشرط بخلاف صيغة الخبر فإنها مقيدة لما قبلها فكانت بمعنى الشرط ح ل

قال الشوبري من هذا القبيل اشتريت منك هذا الحطب بشرط أن تحمله إلى البيت سواء كان البيت معروفا أم لا وكذا لو شرط عليه حمل البطيخة المشتراة ونحو ذلك

قوله (لاشتمال البيع على شرط عمل) قضيته أنه لو تضمن إلزامه بالعمل فيما يملكه أي المشتري كأن اشترى ثوبا بشرط أن يبني حائطه صح وهو غير مراد بل الأوجه البطلان قطعا كما علم من قوله بشرط بيع أو قرض إذ هما مثالان فبيع بشرط إجارة أو إعارة باطل لذلك سواء قدم ذكر الثمن عن الشرط أم أخره عنه شرح م ر

قوله (فيما) أي في شيء

وقوله لم يملكه أي ذلك الشيء وهو المبيع

قوله (بعد) أي الآن مع أنه آيل إلى ملكه فكأنه شرط على غيره أن يعمل له في ملكه فلا يقال يؤخذ من هذا التعليل أنه لو شرط على البائع أو غيره أن يعمل له في ملكه المستقر جاز ح ل

وعبارة ق ل على الجلال قوله فيما لم يملكه بعد أي الآن لأن المشتري لا يحصل له الملك إلا بعد تمام الصيغة ويحتمل أن يقال أن المشتري شرط على البائع عملا فيما لم يملكه البائع بعد تمام الصيغة ولذلك لو شرط عليه المشتري عملا فيما لم يملكه البائع غير المبيع بطل العقد قطعا إذ لا تبعة

قوله (وصح بشرط خيار) الباء بمعنى مع فيه وفيما بعده وهذا كالاستدراك على قوله بيع وشرط فهو مستثنى منه

وعبارة الأصل ويستثنى منه صور كبيع بشرط خيار الخ

وعبارة الشيخ عميرة هذه الأمور في المعاملات كالرخص في العبادات يتبع فيها توقيف الشارع ولا تتعدى لكل ما فيه مصلحة ا هـ

وجملة ما ذكره إحدى عشرة صورة

قوله (وسيأتي الكلام عليها في محالها) أي مبسوطا وإنما ذكرها هنا ليبين أنها من المستثنيات برماوي

قوله (وبشرط أجل) أي في غير الربوي وأعاد الشارح العامل للإشارة إلى أن قوله لعوض راجع للثلاثة الأخيرة فقط ولم يعده المصنف لعلمه

قوله (وكفيل) أي كفلة كفيل للمشتري بثمن في ذمته أو للبائع لمبيع في ذمته والواو بمعنى أو والكفيل يشمل الضامن ولو أسقط شرط الأجل لم يسقط بخلاف شرط الرهن أو الكفيل فإنه يسقط لأن الأجل صفة تابعة فهو غير مستقل بخلاف كل من الرهن والكفيل ح ل

قوله (معلومين) أي للعاقدين إلا الأجل فيكفي علم عدلين غير العاقدين كما يأتي في السلم في قوله لأجل يعرفانه أو عدلان غيرهما ومعنى كون الرهن معلوما مع أنه اسم للعقد أن متعلقه معلوم وهو **المرهون** شيخنا

وقوله لعوض راجع للثلاثة واللام فيه بالنظر للأجل لام التقوية أي أجل عوض وبالنظر إلى الرهن والكفيل لام التعليل أي لأجل تحصيل العوض ففيه استعمال المشترك وهو اللام في معنييه معا وهما التقوية والتعليل

". (١)

"

---

(١) حاشية البجيرمي، ٢/ ٢١٠

قوله (والرهن مشروط في بيع) يخرج ما لو لم يكن كذلك كرهنتك هذه الدار على كذا على أن يكون لك سكناها سنة بدينار وانظر ما المانع من صحة هذا ويكون جمعا بين رهن وإجارة فليراجع شوبري ومثله في ح ل

وعبارة ق ل على الجلال نعم إن قدرت المنفعة بمدة معلومة كسنة فهو جمع بين بيع ورهن وإجارة إن كان الرهن ممزوجا بعقد البيع وإلا فهو جمع بين بيع وإجارة وشرط رهن وكل صحيح

وعبارة شيخنا م ر في شرحه نعم لو قيد المنفعة بسنة مثلا وكان الرهن مشروطا في بيع فهو جمع بين بيع وإجارة فيصحان ا هـ

قال شيخنا وسكت عن اشتماله على عقد الرهن لأن الرهن المشروط في البيع يحتاج إلى عقد جديد بعد ذلك بخلاف الممزوج به بدليل قولهم إن المشروط عليه قد لا يفي بالشرط وحينئذ فيقال إن استحق المنفعة بالعقد كما هو قضية الجمع المذكور فليس من إجارة مرهون وإلا فلا جمع لتوقف الإجارة على وجود الرهن ولم يوجد فهي باطلة لعدم اتصال المنفعة بالعقد

وفي شرح الروض إن الشرط من جملة المزج حيث قال ما نصه ولو قال بعتك أو زوجتك أو آجرتك بكذا على أن ترهنني كذا فقال الآخر اشتريت أو تزوجت أو استأجرت ورهنت صح وإن لم يقل الآخر بعده قبلت أو ارتهنت لتضمن هذا الشرط الاستيجاب ا هـ

وعلى هذا فلينظر ما صورة الشرط المحتاج إلى عقد رهن بعده المشار إليه بقولهم السابق

وعبارة العناني والرهن مشروط في بيع حذف هذا القيد في الغرر فاقتضى كلامه الصحة مطلقا فراجعه

قوله (فهو بيع وإجارة) بأن يقول بعتك عبدي بمائة مثلا بشرط أن ترهنني بها دارك وأن تكون منفعتها لي سنة فبعض مبيع وبعضه أجرة في مقابلة منفعة الدار فلو كانت منفعة الدار في هذا المثال تساوي خمسين فالعبد موزع على الخمسين والمائة بالجزئية فثلثاه مبيع في مقابلة المائة وثلثه أجرة في مقابلة المنفعة تأمل هذا التصوير فإن كثيرا من الناس عجز عنه وقد ظفرت به في بعض شروح التنبيه للزنكلوني بعد التوقف كثيرا والسؤال عنه كثيرا فيوزع العبد على المنفعة والمائة زي

وقوله بعتك عبدي بمائة يعلم من بقية عبارته أن في هذا التعبير مسامحة وأن المعنى بعتك بعضه بمائة

وقوله وأن تكون منفعتها لي سنة أي ببقية العبد وإلا فظاهرها أن المائة ومنفعة الدار سنة مجموعهما ثمن العبد وانظر ما المانع من إبقائها على ظاهرها يقطع النظر عن كلام زي آخرا حرر

قال ح ل فلو عرض ما يوجب انفساخ الإجارة انفسخ البيع فيما يقابل أجرة مثل الدار سنة من العبد ا هـ كلامه

وصوابه انفسخ العقد أو انفسخت الإجارة لأن البيع لم ينفسخ ولا يثبت للمشتري الخيار في البيع عند انفساخ الإجارة ولو فاته بعض العبد وذلك لأن الصفقة لم تتحد إذ ما هنا بيع وإجارة والخيار إنما يثبت حيث اتحدت الصفقة ع ش على م ر

قوله (وشرط في العاقد) أي لعقده عقدا مطلقا غير مقيد بضرورة ولا غبطة بدليل قوله فلا يرهن ولي الخ وإلا فمقتضى اشتراط أهلية التبرع في العاقد أن الولي لا يصح رهنه وارتهانه مطلقا ا هـ شيخنا

قوله (وأهلية التبرع) لم يظهر لهذا الاشتراط في المرتهن وجه لأنه لم يتبرع بشيء بل توثق على دينه وكذا لم يظهر له في الراهن وجه أيضا لأن منفعة الرهن لراهنه ولأنه يمكن من **الانتفاع** به ولو بالاسترداد كما سيأتي فلم يكن متبرعا بشيء

وعبارة شرح م ر وفي الرهن نوع تبرع لأنه حبس مال بغير عوض ا هـ

ولم يظهر منها أن التبرع بأي شيء حصل وكون الحبس بغير عوض لا يظهر فيه تبرع لأن الحبس لا يقابل بمال إلا لو كانت المنافع تفوت على المالك وليس كذلك كما علمت ا هـ

وأجيب بأنه يشبه التبرع لأن فيه نقل عين من شخص إلى آخر من غير عوض والمرتهن متبرع ببقاء الدين في ذمة الراهن تأمل

قوله (فلا يرهن مكره) أي ولا يصح رهنه ع ش

قوله (أو جدا) أي عند فقد الأب

وقوله أو وصيا أي عمن تأخر موته منهما

وقوله أو حاكما أي عند فقد الثلاثة أي إن باشر بنفسه

وقوله أو أمينه أي إن أقامه نائبا عنه شيخنا

قوله (أو غطبة ظاهرة)

". (١)

"وهو يكونه كما يدل له قول ابن مالك وأخرنه إن يكن هو الخبر

---

(١) حاشية البجيرمي، ٢/٣٥٩

والخبر شامل للمنسوخ فانظر وجهه ولعله حذف على مذهب بعضهم

قوله (وفهم مما ذكر) أي من قوله لكن شرط بيعه شوبري

قوله (أو أطلق) أي بأن لم يشرط بيعا ولا عدمه ولو أذن في بيعه مطلقا ولم يقيد بكونه عند الإشراف على الفساد أو الآن فهل يصح حملا للبيع على كونه عند الإشراف على الفساد أو لا لاحتماله لبيعه الآن فيه نظر الأقرب الأول لأن الأصل أن عبارة المكلف تصان عن الإلغاء ع ش على م ر

قوله (في الأولى) هي منع البيع والثانية الإطلاق

وقوله فلأنه لا يمكن أي لفساد **المرهون** قبله إذ فرض المسألة أنه يحل بعد فساده

وقوله فيها أي الثانية وهي صورة الإطلاق

قوله (وهذا ما صرح الأصل بتصحيحه) معتمد

وقوله وعزاه في الشرح الصغير إلى تصحيح الأكثرين ضعيف ع ش

قوله (ويباع عند تعرضه للفساد) ويصير ثمنه رهنا على دينه من غير إنشاء عقد اكتفاء بكون الرهن مقتضيا لهذه الصيرورة شوبري

قوله (ولا يضر طرو ما عرضه له) أي في دوام صحة الرهن أي لا يقتضي انفساخ الرهن م ر

قوله (كبر ابتل) الأولى أن يقول كابتلال بر شوبري لأن الابتلال هو الذي عرضه للفساد

وقال البرماوي قوله كبر ابتل مثال **للمرهون** الذي طرأ عليه ما عرضه للفساد لا للسبب فلا يقال كان الأولى كابتلال بر ا ه

ومثل هذا ما لو مرض الحيوان مرضا مخوفا فيجبر الراهن على بيعه ويكون ثمنه رهنا فلو قال الراهن أنا أبذل القيمة لتكون رهنا ولا أبيع فالظاهر إجابته كما في سم وق ل

قوله (لأن الدوام أقوى) ألا ترى أن بيع الآبق باطل ولو أبق بعد البيع وقبل القبض لم ينفسخ شرح م ر

قوله (وجعل ثمنه رهنا) أي بإنشاء عقد ع ش

وفي الشوبري نقلا عن الإيعاب أن الثمن يكون رهنا من غير إنشاء عقد

قوله (وصح رهن معار) ولو كانت العارية ضمنية نحو ارهن عبدك عني على ديني ففعل فإنه كما لو قبضه ورهنه ح ل

ويجوز له **الانتفاع** بالمعار الذي رهنه لبقاء الإعارة م ر

قال ع ش ويشير بهذا إلى أنه لا يشترط كون **المرهون** ملكا للرهن بل يصح ولو معارا

قوله (فيشترط ذكر جنسه) أي للمعير وعلم المعير بالدين مغن عن ذكر هذه الأمور كما في الإيعاب شوبري

قوله (وقدره) وفي الجواهر لو قال ارهن عبدي بما شئت صح أن يرهنه بأكثر من قيمته ح ل

قوله (وصفته) ومن ذلك كونه عن دين القرض أو غيره فيما لو كانا عليه فلا بد من تعيينه ح ل

قوله (وإذا عين شيئا من ذلك) ولو بأن يعين له زيدا فيرهن من وكيله أو عكسه على ما بحثه بعضهم أو يعين له ولي محجور فيرهن منه بعد كماله برماوي

قوله (لم تجز مخالفته) فلو خالف بزيادة بطل في الجميع لا الزائد فقط خلافا للسبكي شوبري

قوله (نعم لو عين له قدرا) استدراك على قوله وإذا عين شيئا قال ح ل وعلى قياسه لو عين له أجلا فرهن بأقل منه جاز ونازع فيه شيخنا وقال ينبغي أنه لا يجوز لاختلاف الغرض لأن المعير قد يقدر على تخليصه في الزمن الذي عينه دون غيره انتهى

قوله (فرهن بدونه) أي من جنسه فلو استعاره ليرهنه على مائة دينار فرهنه على مائة درهم لم يجز ا هـ س ل

وكذ لو طلبه منه ليرهنه عند غير ثقة فرهنه عند ثقة لأنه قد يكون له غرض لسهولة معاملة غير الثقة ومثله ما لو استعاره ليرهنه على حال فرهنه بمؤجل برماوي بزيادة

قوله (ولا ضمان) أي ولو كان الرهن فاسدا لأنه يستفاد به الإذن للراهن بوضع **المرهون** تحت يد المرتهن ح ل لأنه وإن بطل الخصوص وهو التوثق لا يبطل العموم وهو إذن المالك بوضعه تحت يد المرتهن برماوي

قوله (لو تلف في يد المرتهن) أما لو تلف عند الراهن قبل الرهن أو بعده وبعد انفكاكه فيضمنه كسائر العواري س ل

قوله (ولا على المرتهن) أي

". (١)

"القيمة

---

(١) حاشية البجيرمي، ٣٦٧/٢

قوله (وإذا لم ينفذا) أي لكون كل من المعتق والمحبل معسرا الأول وقت الإعتاق والثاني وقت الوطء الذي منه الإحبال وظاهر كلامه الآتي أنه لو أيسر بعد ذلك لم ينفذ الإيلاد إلا إن انفك الرهن بغير بيع ح ل

وحيث بيعت أم الولد فإنما يجوز بثلاثة شروط أن تضع ولدها لأنه حر وأن ترضعه اللبأ وأن توجد له مرضعة تكفيه فإذا وجدت جاز التفريق بينهما لكون الولد حرا ا هـ ح ف

قوله (فإذا رد) المراد برده عدم نفوذه

وقوله والإيلاد فعل لا يمكن رده بدليل نفوذه من السفيه والمجنون دون إعتاقهما ح ل

وقوله وإنما يمنع حكمه وهو عدم صحة البيع ومنع عدم صحته كناية عن صحته

قوله (إلا إن ملك الأمة الخ) فلو ملك بعضها نفذ الإيلاد فيه وسرى إن كان موسرا حينئذ وكذا لو أيسر بعد فيما يظهر كذا في شرح الغاية شوبري

قوله (فلو ماتت بالولادة) مفرع على محذوف تقديره هذا إن بقيت وإلا فتفريعه على ما قبله غير ظاهر

وقيل إنه تقييد لمفهوم المتن أي محل كون الأمة التي أحبلها المعسر باقية على الرهن من غير غرم قيمتها إن لم تمت بالولادة ولو وطيء حرة بشبهة فماتت بالولادة لم تجب عليه ديتها لأن الوطء سبب ضعيف ولأنها لا تدخل تحت اليد وإنما أوجبنا الضمان في الأمة لأن الوطء سبب الاستيلاء عليها والعلوق من آثاره وأدمنا به اليد والاستيلاء والحرة لا تدخل تحت اليد والاستيلاء ولا شيء عليه في موت زوجته أمة كانت أو حرة بالولادة لتولده من مستحق شرح م ر

وخرج به ما لو كان الموت بنفس الوطء فعليه قيمتها إن كانت أمة وديتها دية خطأ إن كانت حرة ولو اختلف الواطيء والوارث في موتها به فالمصدق الواطء لأن الأصل براءة ذمته وعدم الموت به لأنه الغالب ا هـ ع ش

قوله (وهو معسر) كأن التقييد بذلك لأن الموسر يلزمه قيمتها بمجرد الإحبال من غير توقف على موت بالولادة انتهى سم

قوله (غرم قيمتها) أي إذا كانت مساوية للدين أو أقل وإلا فلا يغرم إلا قدر الدين شيخنا ح ف

قوله (ولو علق عتق **المرهون** بصفة فوجدت) أي سواء كان التعليق قبل الرهن بأن علق بصفة يعلم حلول الدين قبلها واتفق أنه لم يبع ووجدت الصفة قبل انفكاك الرهن أم كان بعده ع ش

قوله (فينفذ العتق من الموسر) ولا ينفذ من المعسر وإن وجدت ثانيا بعد الفك لانحلال التعليق أولا من غير تأثير سم

قوله (ويترتب عليه ما مر فيه) أي من غرم قيمته وقت إعتاقه ويصير رهنا ح ل

قوله (إذ لا يبطل بذلك حق المرتهن) أي لا يحصل به فوات حق المرتهن لاستيفائه له قبل العتق أو معه ع ش

قوله (أي للراهن) ومثله ومعيره فله ذلك

قوله (انتفاع به) فإن تلف بالانتفاع فلا غرم عليه فإن ادعى رده على المرتهن فلا يصدق إلا بالبينة نظير عكسه ا هـ ح ف

قوله (كركوب) أي لغير سفر وإن قصر جدا لا في البلد وإن اتسعت جدا ح ل

قوله (إذا كان مرهونا) انظر وجه التقييد به شوبري

وأجيب بأن التقييد به لأنه المتوهم

قوله (لا بناء وغرس) بالرفع أخذته من ضبطه بالقلم ا هـ شوبري

وبحث الأذرعي استثناء بناء خفيف على وجه الأرض باللبن كمظلة الناطور لأنه يزال عن قرب كالزرع ولا تنقص القيمة به وله زرع ما يدرك قبل حلول الدين أو معه ولم تنقص به قيمة الأرض إذ لا ضرر على المرتهن فإذا حل الدين قبل إدراكه لعارض تركه إلى الإدراك

قوله (ينقصان قيمة الأرض) لكونها مشغولة بالبناء والغرس الخارجين عن الرهن لأن حق المرتهن تعلق بالأرض خالية منهما فتباع للدين وحدها مع كونها مشغولة بهما فاندفع ما يقال البناء والغرس يزيدان قيمة الأرض لا ينقصانها كما قاله الشارح

قوله (فله ذلك) أي ما لم ينقص قيمة الأرض بالقلع ولم تطل مدته ح ل

قوله (ما قبلهما) وهو قوله وله انتفاع شوبري

قوله (وإن علم) أي الحكم مما مر أي قوله وليس لراهن مقبض رهن ولا تصرف يزيل ملكا أو ينقصه كتزويج لأن هذا من جملة ما ينقصه ح ل

فحكم البناء والغراس علم من منطوق قوله السابق أو ينقصه كتزويج

وحكم جواز الانتفاع من الركوب

." (١)

"إلا مرة فلا بد في كل مرة من إذن جديد وإن حبلت لأنه لا يبطل بالإحبال ح ل

قال م ر نقلا عن الذخائر فلو أذن له في الوطء فوطىء ثم أراد العود إليه منع لأن الإذن يتضمن أول مرة إلا أن تحبل من تلك الوطأة فلا منع لأن الرهن قد بطل وأقره الشوبري وهوالموافق لقول الشارح وإن أحبل الخ

قوله (لأبيعه بشرط) بأن يصرح بالشرط أو ينويه وإلا فلا يضر ع ش

وهل المراد أن يصرح به في حالة الإذن أو في صلب البيع فإن كان المراد الأول كما هو الظاهر فما وجه فساد الشرط وانظر هل الشرط من الراهن أو المرتهن لكن قول الشارح لفساد الإذن بفساد الشرط يقتضي أن الشرط في الإذن وأن الشرط من المرتهن لأن هذا تقييد لقوله وله بإذن مرتهن ما منعناه منه لأنه مستثنى منه

قوله (ووجهوا فساد الشرط) وجه التبري أن قضية هذه العلة أنه لو عين الثمن صح والظاهر عدم الفرق ولهذا علله في الإبانة بأنه كما لو شرط أن يرهن عنده عينا أخرى وهو علة صحيحة قاله شيخنا في شرحه ا هـ شوبري

وقال ع ش لجهالة الثمن أي غالبا

قوله (قبل تصرف راهن) وكذا معه لبقاء حقه شوبري

قوله (وبوطء بلا إحبال) معطوف على قوله بهبة أي وله الرجوع بعد تصرفه بوطء بلا إحبال ولعل معنى الرجوع أن له أن يمتنع من الإذن في الوطء مرة أخرى لأنه يتوقف على الإذن كل مرة وإلا فليس هناك شيء ينقضه ويبطله برجوعه وحينئذ يتوقف في التقييد بقوله بلا إحبال لأن الوطء يتوقف على الإذن كل مرة ولو كان بعد الحبل فليتأمل

قوله (فإن تصرف بعده) أي بغير إعتاق وإيلاد وهو موسر م ر

فصل فيما يترتب على لزوم الرهن وهو كون اليد للمرتهن أي وما يتبعه من نحو توافقهما على وضعه عند ثالث وبيان أن فاسد كل عقد كصحيحه ع ش على م ر

وفي الحقيقة الترجمة لا تنزل إلا على قوله إذا لزم فاليد للمرتهن غالبا وما عدا هذه المسألة من مسائل الفصل كله زائد على الترجمة

---

(١) حاشية البجيرمي، ٢/٣٧٥

قوله (إذا لزم الرهن) أي بإقباضه أو بقبضه مع الإذن أو بمضي زمن يمكن فيه القبض في الغائب من الإذن والمراد لزم من جهة الراهن لأنه من جهة المرتهن جائز أبدا

قوله (فاليد للمرتهن) أي اليد الحسية أي كونه في حرزه وفي بيته مثلا

وحاصل ما خرج بقوله غالبا مسائل خمسة الرقيق المسلم والمصحف والسلاح والأمة **والمرهون** من حيث هو في حالة استرداده **للانتفاع** فاليد الحسية عليه لغير المرتهن على التفصيل المذكور ولو حملت اليد على الشرعية أي كونه في سلطنته وفي ولايته بحيث يمتنع على الراهن التصرف فيه بما يزيل الملك أو ينقصه بغير إذن المرتهن لم يحتج للتقييد بغالبا لأن اليد الشرعية على **المرهون** للمرتهن دائما حتى في الصور الخمسة المذكورة وخرج بالمرتهن وارثه فليس على الراهن الرضا بيده وإن ساواه في العدالة كما في الشوبري

قوله (لأنها الركن الأعظم في التوثق) هذا يقتضي أن هناك يدا أخرى لها دخل في التوثق وليست ركنا أعظم وليس المراد بها يد الراهن لأنها تنافي التوثق فليست ركنا فلعل المراد بها يد ثالث يوضع عنده الرهن كما يأتي فهي ركن في التوثق لكن يد المرتهن أعظم

قوله (رقيقا مسلما) ولو فيما مضى فيشمل المرتد

قوله (فيوضع عند من له تملكه) مقتضى صنيعه أن كلا من المصحف والمسلم والسلاح يسلم لمن ليس له تملكه ثم ينزع منه ويجعل تحت يد من له تملك ذلك وفي كلام حج أن من ليس له تملك ذلك يوكل في قبضه من له تملك ذلك وتقدم أن في المصحف يتعين التوكيل دون المسلم والسلاح والظاهر أن المراد بالمصحف ما يحرم على المحدث مسه دون غيره مما يحرم عليه تملكه ويجوز للمحدث مسه ككتب العلم الشرعي المشتمل على شيء من القرآن وكذلك العبد يسلم له ثم ينزع منه وهل المراد من يصلح لتملكه أو من يصح أن يتملكه ليخرج من أقر بحرية الرقيق أو وقفه أو وقف المصحف ح ل

وعبارة البرماوي قوله فيوضع أي بعد قبض ما عدا المصحف وتقدم في كتاب البيع عن

". (١)

"رقيقا الخ فهو من جملة ما خرج بالغالب

وقال الشوبري وهذا جواب من حذف من الأصل قوله ولا تزال إلا **للانتفاع** فأجاب بقوله وتقدم الخ

---

(١) حاشية البجيرمي، ٢/٣٧٧

قوله (تزال للانتفاع) أي وإزالة يده لا تنافي الاستيلاء عليه حكما عزيزي

قوله (ولهما شرط وضعه) أي دائما أو في وقت دون وقت كأن شرطا كونه عند ثالث يوما وعند المرتهن يوما وعند الراهن يوما برماوي

وهذا زائد على الترجمة لأن الشرط في العقد لا بعد اللزوم

قوله (عند ثالث) أي ولو فاسقا ومثل الثالث ما لو شرط أن يكون بعد اللزوم بقبض المرتهن موضوعا عند الراهن سم وم ر

قوله (يتولى القبض) أي له ذلك وإلا فليس بلازم أن يتولى القبض بل يجوز أن يتولاه المرتهن ويتولى الثالث الحفظ كما هو ظاهر قوله ولهما شرط وضعه عند ثالث تأمل

وعبارة س ل قوله يتولى القبض أيضا فلا يحتاج في توليته للحفظ إلى أن يقبضه المرتهن بإذن الراهن ثم يدفعه للثالث بل كما يستقل بالحفظ يستقل بالقبض

قوله (والوصية) أي الإيصاء أو في باب الوصية لأن الإيصاء فصل منها

قوله (فيجعلانه في حرز لهما) مقتضاه أنه لا يقسم لكن سيأتي في الوصية أن الأكثرين فيما إذا اختلفا في الحفظ ولم يكونا مستقلين به أنه يقسم وهو الأصح شرح الروض أقول يمكن الفرق بأن تصرف الوصي أتم فإن التصرف هنا مقصور على الحفظ شوبري

قوله (فإن انفرد أحدهما بحفظه ضمن المنفرد) وكذا صاحبه إن أمكنه دفعه لأنه كالوديع والدفع واجب عليه تأمل شوبري

قوله (ضمن نصفه) ينبغي أن يكون المراد ضمان الاستقرار بأن يكون الآخر طريقا في ضمان ذلك النصف إذا تمكن من حفظه ومنعه الآخر من أخذه فترك لأنه وديع يجب عليه الحفظ مع التمكن وفاقا لشيخنا الطبلاوي ثم عرضته على م ر فتوقف ع ش

قوله (ضمنا معا النصف) أي ضمن كل منهما جميع النصف أي النصف الذي سلم للآخر لأن أحدهما متعد بالتسليم والآخر بالتسلم وأما نصفه الذي تحت يده فلا يضمنه لأنه أمين بالنسبة له والقرار في النصف المضمون على الذي تلف تحت يده فإذا غرم لم يرجع وإذا غرم صاحبه رجع عليه فالمراد بكونهما يضمنان معا النصف أنهما يطالبان به لا أن كل واحد يضمن ربعه سم بإيضاح

قوله (فيجوز) وحينئذ ليس لهما أن يقتسماه ح ل

قوله (أولى من تعبيره بعدل) قد يدعي أن عبارة الأصل أولى من عبارته لأن في مفهومها تفصيلا وهو أنه إن كان يتصرف عن نفسه لا تشترط العدالة وإلا اشترطت وعبارته شاملة لغير المراد لأن الثالث يشمل الفاسق بقطع النظر عن قوله لكن محله الخ

فيقتضي المفهوم أنه لا فرق بين أن يتصرف عن نفسه أو لا ا هـ ع ش

قوله (لكن محله) أي محل وضعه عند والفاسق في الراهن والمرتهن اللذين يتصرفان لأنفسهما بأن يكون كل حرا رشيدا ليس نائبا عن غيره أخذا من قوله بعد فلا بد من عدالة من يوضع **المرهون** عنده

قوله (كولي الخ) هذه الأمثلة ما عدا المكاتب محترز قوله يتصرف لنفسه فإن الولي وما بعده لا يتصرفون لأنفسهم

وقوله ومكاتب محترز قوله التصرف التام

وقوله حيث يجوز لهم ذلك أي الرهن أي إذا كان لضرورة أو غبطة ظاهرة فالولي لا يجوز له الرهن من مال موليه إلا لضرورة أو غبطة ظاهرة وكذا يقال فيما بعده شيخنا

قوله (وإن تغير حاله) لو اختلفا في تغير حاله صدق النافي بلا يمين

قال الأذرعي وينبغي أن يحلف على نفي العلم ح ل

قوله (بموته) من ثم تعلم أنه لو مات المرتهن وورثته عدول كان للراهن نقله من أيديهم كما صرحوا بذلك

وعبارة العباب كالروض وغيره ولو كانت اليد للمرتهن فتغير حاله أو مات فللراهن طلب النقل سم

قوله (أو فسقه) ظاهر كلامهم أن العدل لا ينعزل عن الحفظ بالفسق

قال ابن الرفعة وهو صحيح إلا أن يكون الحاكم هو الذي وضعه عنده

---

(١) ".

"يشرط في بيع أخذا من كلامه بعد

قوله (كأن قال رهنتني كذا) أي وأقبضتنيه لأن شرط الدعوى أن تكون ملزمة كذا قاله البرماوي

وفي الشوبري ما يقتضي أن هذا التقييد ضعيف ونصها قوله حلف راهن في شرح العباب قال الزركشي والكلام في الاختلاف بعد القبض لأنه قبله لا أثر له في تحليف ولا دعوى ويجوز أن تسمع فيه الدعوى

---

(١) حاشية البجيرمي، ٢/٣٧٩

لاحتمال أن ينكل الراهن فيحلف المرتهن ويلزم الرهن بإقباضه له كما ذكره في الحوالة والقرض ونحوهما انتهى

واعتمد م ر في شرحه هذا الاحتمال ا هـ سم

قال شيخنا وتسميتهما راهنا ومرتهنا في هذه الصورة أي الاختلاف في أصله إنما هو بحسب الظاهر أو بحسب زعم المرتهن

قوله (أو قدره) أي المرهون وكذا المرهون به أو صفته كقدر الأجل ومنها ما لو قال رهنتني العبد بمائة فصدقه لكن قال كل نصف منه بخمسين مثلا ق ل على الجلال وح ل

قوله (بمعنى المرهون) ففي كلام المصنف استخدام

قوله (فقال بل الثوب) وحيث صدقنا الراهن في هذه فلا تعلق للمرتهن بالثوب لإنكاره ولا بالعبد لإنكار المالك وعليه فلو أراد الراهن التصرف في الثوب ببيع أو غيره فهل يتوقف على إذن المرتهن لأنه مرهون بزعم المالك أو لا لأنه بإنكار المرتهن لم يبق له حق وقياس ما سيذكره عن سم اعتبار إذنه وقد يفرق وهو المعتمد بأنه فيما يأتي إذا انقطع حق المجنى عليه بإبراء أو نحوه ثبت الحق للمرتهن كما قاله سم

فيما يأتي وههنا إنكار المرتهن أسقط اعتبار قول الراهن بالكلية كمن أقر بشيء لمن ينكره حيث قيل يبطل الإقرار ويتصرف المقر فيه بما شاء ولا يعود للمقر له وإن كذب نفسه إلا بإقرار جديد ويأتي مثل ما ذكر فيما لو اختلفا في جنسه كما لو قال رهنته بالدنانير فقال بل بالدراهم ع ش على م ر

قوله (أو قدر مرهون به) أو عينه كدراهم ودنانير وصفته كأن يدعي المرتهن أنه رهن على المائة الحالة فيستحق الآن بيعه وادعى الراهن أنه على المؤجل ح ف

قوله (حلف راهن) الأولى أن يقول حلف مالك ليشمل معير الرهن ع ش على م ر

وفي ق ل على الجلال قوله راهن ولو كان مستعيرا فالتعبير به أولى من التعبير بالمالك خلافا لمن زعمه

قوله (وإن كان المرهون بيد المرتهن) غاية للرد على القول الضعيف القائل إذا كانت العين بيد المرتهن فهو المصدق ترجيحا لدعواه بيده كما في الدميري

قوله (لأن الأصل الخ) وإن لم يبين الراهن جهة كونه في يده س ل

قوله (واختلفا في شيء مما مر) من قدر المرهون أو عينه أو القدر المرهون به

قوله (غير الأولى) وهي الاختلاف في أصل الرهن بأن قال المرتهن رهنتني كذا ووفيت بالشرط وأنكر الراهن ذلك وقال لم أرهن فلا تحالف ويصدق الراهن بيمينه وللمرتهن فسخ البيع حيث لم يرهن عنده لا يقال هذا بعينه يأتي في غير الأولى أيضا لأنا نقول في غيرها اتفقا على عقد الرهن واختلفا في صفته فتحالفا بخلافه في الأولى لم يتفقا على العقد تأمل ح ل

قوله (فيتحالفان فيه) وإذا تحالفا يفسخانه أي عقد الرهن أو أحدهما أو الحاكم إلا في الاختلاف في اشتراطه في البيع فيفسخ البيع وإنما تحالفا لأنهما اختلفا في صفة عقد معاوضة وهو الرهن أو اشتراطه كما تقدم في باب التحالف في البيع ح ل

قوله (وأقبضاه) قال ح ل ينظر حكمة التقييد بالإقباض في هذه دون التي قبلها

وأجاب ع ش بأنه إنما قيد به لأجل أن تكون الدعوى ملزمة لأنها بدون قبض غير ملزمة فلا تسمع

قوله (لما مر) أي لأن الأصل عدم ما يدعيه المرتهن شوبري

قوله (فإن شهد معه آخر) أي أو امرأتان مثلا ع ش

قوله (ولو اختلفا في قبضه) إنما فصل هذه عن الصور الأربعة السابقة مع أن الحكم في الجميع واحد وهو حلف الراهن لطول الكلام عليها بقوله ولو أقر الخ

قوله (وهو بيد راهن) أي وقال المرتهن أخذته للانتفاع مثلا

فقوله وقال الخ راجع للثانية شيخنا

قوله (أو أقبضته عن جهة أخرى) وكذا لم أقبضه عن جهة الرهن وهو المعتمد من وجوب قصد الإقباض عنه وفارق البيع بأن البيع لازم ق ل

قوله (كإعارة)

---

(١) ".

"لَمْ يَعُقَّ عَنْهُ لَمْ يَشْفَعْ لِوَالِدَيْهِ ، وَاسْتَحْسَنَهُ الْخَطَّابِيُّ ؛ فَيَنْبَغِي لِمَنْ يَرْجُو شَفَاعَةَ وَلَدِهِ أَنْ يُعِقَّ عَنْهُ وَلَوْ بَعْدَ مَوْتِهِ وَعَبَّرَ عَنْ عَدَمِ الشَّفَاعَةِ بِالِارْتِهَانِ لِأَنَّ الْمُرْتَهَنَ مَحْبُوسٌ غَالِبًا عِنْدَ رَاهِنِهِ فَلَا يَشْفَعُ ، فَشُبِّهَ مَنْ لَمْ يُعَقَّ عَنْهُ بِمَرْهُونٍ تَعطَّلَ الِانْتِفَاعُ بِهِ ا هـ مُلَخَّصًا مِنْ شَرْحِ الْعُبَابِ لِابْنِ حَجَرٍ .

قَوْلُهُ : (فَالْأَحْوَطُ إلَخْ) فَلَوْ اقْتَصَرَ عَلَى الْوَارِدِ لَمْ يَكْفِ لِاحْتِمَالِ بُلُوغِهِ ، وَإِنْ دَعَا لَهُ بِالرَّحْمَةِ كَفَى ،

---

(١) حاشية البجيرمي، ٣٩٦/٢

وَالْأَحْوَطُ الْجَمْعُ بَيْنَهُمَا .
قَوْلُهُ : (كَتَبَعِيَّةِ الصَّغِيرِ لِلسَّابِي إلَخْ) جَوَابٌ عَمَّا يُقَالُ الصَّغِيرُ الَّذِي أَبَوَاهُ كَافِرَانِ كَافِرٌ تَحْرُمُ الصَّلَاةُ عَلَيْهِ ، فَأَجَابَ بِأَنَّهُ مُسْلِمٌ حُكْمًا تَبَعًا لِسَابِيهِ .
قَوْلُهُ : (وَيَقُولُ فِي التَّكْبِيرَةِ الرَّابِعَةِ) أَيْ بَعْدَهَا ، وَقَوْلُهُ " نَدْبًا " أَيْ لِأَنَّهُ لَا يَجِبُ بَعْدَ الرَّابِعَةِ شَيْءٌ ، فَلَوْ سَلَّمَ عَقِبَهَا جَازَ كَمَا قَرَّرَهُ شَيْخُنَا ح ف .
قَوْلُهُ : (أَنْ يُطَوِّلَ الدُّعَاءَ) أَيْ بِقَدْرِ مَا قَبْلَهَا مِنْ التَّكْبِيرَاتِ الثَّلَاثِ وَمَا فِيهَا مِنْ الْقِرَاءَةِ وَالصَّلَاةِ وَالدُّعَاءِ وَنَقَلَ بَعْضُهُمْ أَنَّهُ يَقْرَأُ فِيهَا قَوْله تَعَالَى : ﴿ الَّذِينَ يَحْمِلُونَ الْعَرْشَ وَمَنْ حَوْلَهُ ﴾ إلَى قَوْلِهِ الْعَظِيمُ قَالَ الْبَابِلِيُّ : نَعَمْ وَرَدَتْ هَذِهِ فِي بَعْضِ الْأَحَادِيثِ .
ا هـ .
بِرْمَاوِيٌّ." (١)
"ثُمَّ شَرَعَ فِي الرُّكْنِ الثَّانِي وَهُوَ **الْمَرْهُونُ** بِهِ فَقَالَ : (فِي الدُّيُونِ) أَيْ وَشَرْطُ **الْمَرْهُونِ** بِهِ كَوْنُهُ دَيْنًا ، فَلَا يَصِحُّ بِالْعَيْنِ الْمَضْمُونَةِ كَالْمَغْصُوبَةِ وَالْمُسْتَعَارَةِ ، وَلَا بِغَيْرِ الْمَضْمُونَةِ كَمَالِ الْقِرَاضِ وَالْمُودِعِ لِأَنَّهُ تَعَالَى ذَكَرَ الرَّهْنَ فِي الْمُدَايَنَةِ فَلَا يَثْبُتُ فِي غَيْرِهَا ، وَلِأَنَّهَا لَا تُسْتَوْفَى مِنْ ثَمَنِ **الْمَرْهُونِ** وَذَلِكَ مُخَالِفٌ لِغَرَضِ الرَّهْنِ عِنْدَ الْبَيْعِ .
تَنْبِيهٌ : يُؤْخَذُ مِنْ ذَلِكَ مَسْأَلَةٌ كَثِيرَةُ الْوُقُوعِ وَهِيَ أَنَّ الْوَاقِفَ يَقِفُ كُتُبًا وَيَشْرِطُ أَنْ لَا يَخْرُجَ مِنْهَا كِتَابٌ مِنْ مَكَان يَحْبِسُهَا فِيهِ إلَّا بِرَهْنٍ ، وَذَلِكَ لَا يَصِحُّ كَمَا صَرَّحَ بِهِ الْمَاوَرْدِيُّ وَإِنْ أَفْتَى الْقَفَّالُ بِخِلَافِهِ وَضَعَّفَ بَعْضُهُمْ مَا أَفْتَى بِهِ الْقَفَّالُ بِأَنَّ الرَّاهِنَ أَحَدُ الْمُسْتَحِقِّينَ ، وَالرَّاهِنُ لَا يَكُونُ مُسْتَحِقًّا إذْ الْمَقْصُودُ بِالرَّهْنِ الْوَفَاءُ مِنْ ثَمَنِ **الْمَرْهُونِ** عِنْدَ التَّلَفِ ، وَهَذَا الْمَوْقُوفُ لَوْ تَلِفَ بِغَيْرِ تَعَدٍّ وَلَا تَفْرِيطٍ لَمْ يَضْمَنْ وَعَلَى إلْغَاءِ الشَّرْطِ لَا يَجُوزُ إخْرَاجُهُ بِرَهْنٍ وَلَا بِغَيْرِهِ فَكَأَنَّهُ قَالَ : لَا يَخْرُجُ مُطْلَقًا .
نَعَمْ إنْ تَعَذَّرَ **الِانْتِفَاعُ** بِهِ فِي الْمَحَلِّ الْمَوْقُوفِ فِيهِ وَوَثِقَ بِمَنْ يَنْتَفِعُ بِهِ فِي غَيْرِ ذَلِكَ الْمَحَلِّ أَنْ يَرُدَّهُ إلَى مَحَلِّهِ بَعْدَ قَضَاءِ حَاجَتِهِ جَازَ إخْرَاجُهُ كَمَا أَفْتَى بِهِ بَعْضُ الْمُتَأَخِّرِينَ .
وَيُشْتَرَطُ فِي الدَّيْنِ الَّذِي يُرْهَنُ بِهِ ثَلَاثَةُ شُرُوطٍ : الْأَوَّلُ كَوْنُهُ ثَابِتًا فَلَا يَصِحُّ بِغَيْرِهِ كَنَفَقَةِ زَوْجَتِهِ فِي الْغَدِ لِأَنَّ الرَّهْنَ وَثِيقَةُ حَقٍّ فَلَا يَتَقَدَّمُ عَلَيْهِ .
وَالثَّانِي : كَوْنُهُ مَعْلُومًا لِلْعَاقِدَيْنِ ، فَلَوْ جَهِلَاهُ أَوْ أَحَدُهُمَا لَمْ يَصِحَّ .

---

(١) حاشية البجيرمي على الخطيب، ٦/١٣٥

وَالثَّالِثُ : كَوْنُهُ لَازِمًا أَوْ آيِلًا إلَى اللُّزُومِ فَلَا يَصِحُّ فِي غَيْرِ ذَلِكَ كَمَالِ الْكِتَابَةِ ، وَلَا بِجَعْلِ الْجَعَالَةِ قَبْلَ الْفَرَاغِ مِنْ الْعَمَلِ وَيَجُوزُ الرَّهْنُ بِالثَّمَنِ فِي مُدَّةِ." (١)

"قِيمَتَهُ لَوْ أُرِيدَ بَيْعُهُ وَالْوَقْفُ صَحِيحٌ مُطْلَقًا أ ج .

وَعِبَارَةُ الْمَدَابِغِيِّ : قَوْلُهُ " وَذَلِكَ لَا يَصِحُّ " أَيْ الشَّرْطُ لَا يَصِحُّ مُطْلَقًا سَوَاءٌ أَرَادَ الرَّهْنَ الشَّرْعِيَّ أَوْ اللُّغَوِيَّ ، وَهَذَا هُوَ الْمُعْتَمَدُ ، كَذَا بِخَطِّ أ ج .

وَصَرَّحَ بِهِ سم فَاعْتُمِدَ كَلَامُ الشَّارِحِ وَضُعِّفَ كَلَامُ ق ل .

قَوْلُهُ : (أَحَدُ الْمُسْتَحِقِّينَ) أَيْ لِلْمَوْقُوفِ .

قَوْلُهُ : (لَا يَكُونُ مُسْتَحِقًّا) أَيْ لَا يَكُون مُسْتَحِقًّا لِمَا يَرْهَنُ عَلَيْهِ .

وَقَضِيَّتُهُ أَنَّهُ لَوْ لَمْ يَكُنْ مِنْ أَحَدِ الْمُسْتَحِقِّينَ بِأَنْ كَانَ مَوْقُوفًا عَلَى طَائِفَةٍ لَيْسَ هُوَ مِنْهَا أَنَّهُ يَصِحُّ ، وَلَيْسَ كَذَلِكَ لِأَنَّ هَذِهِ الْعِلَّةَ وَإِنْ انْتَفَتْ لَكِنْ خَلَّفَتْهَا عِلَّةٌ أُخْرَى وَهِيَ عَدَمُ الِاسْتِيفَاءِ مِنْ ثَمَنِ **الْمَرْهُونِ** ، .

ا هـ .

شَيْخُنَا .

قَوْلُهُ : (إذْ الْمَقْصُودُ) عِلَّةٌ لِقَوْلِهِ " وَلَا يَصِحُّ " .

وَقَالَ بَعْضُهُمْ : ظَاهِرُهُ أَنَّهُ تَعْلِيلٌ لِمَا قَبْلَهُ وَلَا يَظْهَرُ ، وَهُوَ فِي الْحَقِيقَةِ وَجْهٌ ثَانٍ لِتَضْعِيفِ كَلَامِ الْقَفَّالِ ، فَلَوْ قَالَ : وَلِأَنَّ إلَخْ لَكَانَ أَوْلَى .

قَوْلُهُ : (مِنْ ثَمَنِ **الْمَرْهُونِ**) أَيْ الَّذِي رُهِنَ عِنْدَ مُبَاشَرَةِ الْوَقْفِ .

وَقَوْلُهُ " عِنْدَ التَّلَفِ " أَيْ تَلَفِ الَّذِي أُخِذَ مِنْ الْوَقْفِ .

قَوْلُهُ : (بِغَيْرِ تَعَدٍّ إلَخْ) لَيْسَ قَيْدًا ، وَهَذَا إذَا كَانَ الرَّاهِنُ مِنْ جُمْلَةِ الْمَوْقُوفِ عَلَيْهِمْ ، وَأَمَّا إذَا لَمْ يَكُنْ فَهُوَ قَيْدٌ فِي عَدَمِ الضَّمَانِ وَإِلَّا ضَمِنَ .

قَوْلُهُ : (لَمْ يَضْمَنْ) أَيْ فَلَا فَائِدَةَ لِلرَّهْنِ فَكَانَ شَرْطُهُ بَاطِلًا ، وَبِفَرْضِ الضَّمَانِ لَا فَائِدَةَ لِلرَّهْنِ لِأَنَّهُ لَا يُسْتَوْفَى مِنْ **الْمَرْهُونِ** لِأَنَّ قِيمَتَهُ بَعْدَ تَلَفِهِ دَيْنٌ حَدَثَ بَعْدَ الرَّهْنِ فَلَا يُسْتَوْفَى مِنْهُ .

قَوْلُهُ : (وَعَلَى إلْغَاءِ الشَّرْطِ) أَيْ الْمُسْتَفَادِ مِنْ قَوْلِهِ " لَا يَصِحُّ " فَكَأَنَّهُ قَالَ : لَا يَخْرُجُ أَصْلًا ، أَيْ إنْ تَيَسَّرَ **الِانْتِفَاعُ** بِهِ فِي مَحِلِّهِ وَإِلَّا أُخْرِجَ ، وَأَمَّا إذَا لَمْ يُلْغَ شَرْطُ الرَّهْنِ." (٢)

---

(١) حاشية البجيرمي على الخطيب، ٢٩/٨

(٢) حاشية البجيرمي على الخطيب، ٣٢/٨

"بِأَنْ أُرِيدَ الرَّهْنُ اللُّغَوِيُّ فَلَا يَخْرُجُ إلَّا بِرَهْنٍ وَافٍ ؛ لَكِنْ لَيْسَ رَهْنًا شَرْعِيًّا بَلْ لِلتَّوَثُّقِ فَقَطْ .

قَالَ السُّبْكِيُّ : إنْ عَنَى الرَّهْنَ الشَّرْعِيَّ فَبَاطِلٌ ، أَوْ اللُّغَوِيَّ وَأَرَادَ أَنْ يَكُونَ **الْمَرْهُونُ** تَذْكِرَةً صَحَّ ، وَإِنْ جَهِلَ مُرَادَهُ احْتَمَلَ بُطْلَانَ الشَّرْطِ حَمْلًا عَلَى الشَّرْعِيِّ ، فَلَا يَجُوزُ إخْرَاجُهُ بِرَهْنٍ لِتَعَذُّرِهِ وَلَا بِغَيْرِهِ لِمُخَالَفَتِهِ الشَّرْطَ أَوْ لِفَسَادِ الِاسْتِثْنَاءِ ، فَكَأَنَّهُ قَالَ : لَا يَخْرُجُ مُطْلَقًا ؛ لِأَنَّ خُرُوجَهُ مَظِنَّةُ ضَيَاعِهِ ، وَاحْتَمَلَ صِحَّتَهُ حَمْلًا عَلَى اللُّغَوِيِّ وَهُوَ أَقْرَبُ تَصْحِيحًا لِلْكَلَامِ مَا أَمْكَنَ ، .

ا هـ .

ش م ر .

ثُمَّ قَالَ م ر : وَاعْلَمْ أَنَّ مَحَلَّ عَدَمِ اعْتِبَارِ شَرْطِ إخْرَاجِهِ وَإِنْ أَلْغَيْنَا شَرْطَ الرَّهْنِ مَا لَمْ يَتَعَسَّرْ **الِانْتِفَاعُ** بِهِ فِي ذَلِكَ الْمَحَلِّ وَإِلَّا جَازَ إخْرَاجُهُ ، وَ الْمُعْتَمَدُ أَنَّ الْوَقْفَ صَحِيحٌ مُطْلَقًا قُصِدَ الشَّرْعِيُّ أَوْ اللُّغَوِيُّ وَهُوَ الْحَبْسُ ؛ لَكِنْ مَعَ إلْغَاءِ الشَّرْطِ فَقَطْ .

وَقَالَ سم عَلَى حَجّ : الْمُعْتَمَدُ بُطْلَانُ الشَّرْطِ الْمَذْكُورِ مُطْلَقًا ، وَلَا يُعَوَّلُ عَلَى كَلَامِ السُّبْكِيّ ا هـ أ ج .

قَوْلُهُ : (نَعَمْ) اسْتِدْرَاكٌ عَلَى قَوْلِهِ : لَا يَجُوزُ إخْرَاجُهُ إلَخْ .

قَوْلُهُ : (فِي الْمَحَلِّ الْمَوْقُوفِ) كَخَزَائِنِ الْأَزْهَرِ ، فَإِنَّهُ لَا يُمْكِنُ الْجُلُوسُ فِيهَا لِلْمُطَالَعَةِ ، بِخِلَافِ مَا إذَا كَانَ الْمَحَلُّ خَلْوَةً كَبِيرَةً فَإِنَّهُ يُمْكِنُ **الِانْتِفَاعُ** فِيهَا .

وَالظَّاهِرُ أَنَّ مِثْلَ التَّعَذُّرِ مَا إذَا كَانَ الْمَحَلُّ الْمَوْقُوفُ فِيهِ خَارِجَ الْأَزْهَرِ وَأَرَادَ بَعْضُ النَّاسِ أَنْ يَأْخُذَ مِنْ الْوَقْفِ لِلْحُضُورِ فِيهِ فِي الْأَزْهَرِ ، أَفَادَهُ شَيْخُنَا السِّجِّينِيُّ .

قَوْلُهُ : (أَنْ يَرُدَّهُ) هُوَ بَدَلٌ مِنْ قَوْلِهِ " بِمَنْ يَنْتَفِعُ بِهِ " أَيْ وَثِقَ بِرَدِّهِ إلَى مَحَلِّهِ .

قَوْلُهُ : (جَازَ إخْرَاجُهُ) عِبَارَةُ ق ل : وَلَا يَجُوزُ الْإِخْرَاجُ إلَّا بِرَهْنٍ وَافٍ بِهِ لِيَكُونَ بَاعِثًا عَلَى رَدِّهِ ، وَلَا يُسْتَوْفَى مِنْهُ." (١)

"وَلِلرَّاهِنِ **انْتِفَاعٌ بِالْمَرْهُونِ** لَا يَنْقُصُهُ كَرُكُوبٍ وَسُكْنَى لَا بِنَاءٌ وَغِرَاسٌ لِأَنَّهُمَا يَنْقُصَانِ قِيمَةَ الْأَرْضِ ثُمَّ إنْ أَمْكَنَ بِلَا اسْتِرْدَادِ **الْمَرْهُونِ انْتِفَاعٌ** يُرِيدُهُ الرَّاهِنُ مِنْهُ لَمْ يَسْتَرِدَّ وَإِلَّا فَيَسْتَرِدُّهُ كَأَنْ يَكُونَ دَارًا يَسْكُنُهَا وَيَشْهَدُ عَلَيْهِ بِالِاسْتِرْدَادِ إنْ اتَّهَمَهُ وَلَهُ بِإِذْنِ الْمُرْتَهِنِ مَا مَنَعْنَاهُ مِنْهُ ، وَلَهُ رُجُوعٌ عَنْ الْإِذْنِ قَبْلَ تَصَرُّفِ الرَّاهِنِ كَمَا

---

(١) حاشية البجيرمي على الخطيب، ٣٣/٨

لِلْمُوَكِّلِ الرُّجُوعُ قَبْلَ تَصَرُّفِ الْوَكِيلِ ، فَإِنْ تَصَرَّفَ بَعْدَ رُجُوعِهِ لَغَا تَصَرُّفُهُ كَتَصَرُّفِ وَكِيلٍ عَزَلَهُ مُوَكِّلُهُ .

s." (١)

"قَوْلُهُ : (وَعَلَى الرَّاهِنِ الْمَالِكِ إلَخْ) خَرَجَ مُؤْنَةُ الْمَرْهُونِ الْمُسْتَعَارِ فَإِنَّهَا عَلَى مَالِكِهِ لَا عَلَى الرَّاهِنِ م ر .

قَوْلُ : (وَلَا يَضْمَنُهُ) أَيْ لَا قَبْلَ الْبَرَاءَةِ مِنْ الدَّيْنِ وَلَا بَعْدَهَا .

وَلَوْ اسْتَعَارَهُ الْمُرْتَهِنُ كَانَ مَضْمُونًا عَلَيْهِ كَسَائِرِ الْعَوَارِيّ ، وَلَوْ ارْتَهَنَهُ بِشَرْطِ أَنْ يَضْمَنَهُ فَسَدَ الرَّهْنُ وَلَا ضَمَانَ إذْ فَاسِدُ كُلِّ عَقْدٍ كَصَحِيحِهِ فِي الضَّمَانِ وَعَدَمِهِ ؛ سم .

قَوْلُهُ : (إلَّا بِالتَّعَدِّي) أَوْ الِامْتِنَاعِ مِنْ رَدِّهِ بَعْدَ الْبَرَاءَةِ مِنْ الدَّيْنِ .

وَمِنْ التَّعَدِّي رُكُوبُ الدَّابَّةِ وَالْحَمْلُ عَلَيْهَا وَاسْتِعْمَالُ الْإِنَاءِ وَنَحْوُ ذَلِكَ م د .

قَوْلُهُ : (وَلَا يَسْقُطُ بِتَلَفِهِ شَيْءٌ مِنْ الدَّيْنِ) عِبَارَةُ شَرْحِ الْمَنْهَجِ : " فَلَا " بِالْفَاءِ وَهِيَ أَحْسَنُ ، وَقَالَ الْإِمَامُ مَالِكٌ وَأَبُو حَنِيفَةَ : إنَّهُ مِنْ ضَمَانِ الْمُرْتَهِنِ وَيَسْقُطُ بِتَلَفِهِ قَدْرُهُ مِنْ الدَّيْنِ ، .

ا هـ .

ق ل عَلَى التَّحْرِيرِ .

قَوْلُهُ : (وَيُصَدَّقُ الْمُرْتَهِنُ) وَكَذَا بَقِيَّةُ الْأُمَنَاءِ ، وَكَذَا كُلُّ ضَامِنٍ كَالْغَاصِبِ ؛ لَكِنْ الْأَمِينُ يُصَدَّقُ وَلَا يَضْمَنُ ، وَالْغَاصِبُ يُصَدَّقُ وَيَضْمَنُ الْبَدَلَ .

قَوْلُهُ : (فِي دَعْوَى التَّلَفِ) أَيْ إذَا لَمْ يَتَذَكَّرْ سَبَبًا ، أَوْ ذَكَرَ سَبَبًا خَفِيًّا كَسَرِقَةٍ ، أَوْ سَبَبًا ظَاهِرًا كَحَرِيقٍ عُرِفَ دُونَ عُمُومِهِ أَوْ عُرِفَ هُوَ وَعُمُومُهُ وَاتُّهِمَ ، فَإِنْ لَمْ يُتَّهَمْ صُدِّقَ بِلَا يَمِينٍ ، فَإِنْ ادَّعَى سَبَبًا ظَاهِرًا لَمْ يُعْرَفْ لَمْ يُقْبَلْ إلَّا بِبَيِّنَةٍ عَلَى السَّبَبِ وَيَمِينٍ عَلَى التَّلَفِ ، فَهُوَ عَلَى التَّفْصِيلِ الْمَذْكُورِ فِي الْوَدِيعَةِ .

قَوْلُهُ : (كُلُّ أَمِينٍ) خَرَجَ الْغَاصِبُ وَالْمُسْتَعِيرُ وَالْمُسْتَامُ .

قَوْلُهُ : (إلَّا الْمُرْتَهِنَ وَالْمُسْتَأْجِرَ) وَالْفَرْقُ بَيْنَهُمَا وَبَيْنَ سَائِرِ الْأُمَنَاءِ أَنَّهُمَا يَقْبِضَانِ الْعَيْنَ لِغَرَضِ أَنْفُسِهِمَا ، الْمُرْتَهِنُ لِلتَّوَثُّقِ وَالْمُسْتَأْجِرُ لِلِانْتِفَاعِ بِالْمُؤَجَّرِ ، بِخِلَافِ غَيْرِهِمَا فَكَانَا كَالْمُسْتَعِيرِ." (٢)

"كثيره كالأفيون جاز انتهت وقوله فإن نفع قليله إلخ قضيته الحرمة فيما لو لم ينفع قليله وأضر كثيره والظاهر أنها غير مرادة لأنه لا معنى للحرمة مع انتفاء الضرر نعم قد يقال بفساد البيع وبالحرمة لعدم الانتفاع

(١) حاشية البجيرمي على الخطيب، ٤٧/٨

(٢) حاشية البجيرمي على الخطيب، ٥١/٨

به كالحشرات وحبتي الحنطة فإن بيعها باطل لعدم النفع وإن انتفى الضرر فما هنا أولى لوجود الضرر فيه وهل العبرة بالمتعاطي له حتى لو كان القدر الذي يتناوله لا يضره لاعتياده عليه ويضر غيره لم يحرم أو العبرة بغالب الناس فيحرم ذلك عليه وإن لم يضره فيه نظر والأقرب الثاني ا هـ ع ش عليه قوله لأن ذلك لا يعد مالا أي فهو لا ينتفع به وكان الأولى التعليل بعدم النفع ا هـ شوبري أي لأن المحدث عنه كون المبيع منتفعا به إلا أن يقال لما كان نحو حبتي البر ينتفع بها لنحو اصطياد بفخ لم يعلل بعدم النفع ا هـ أطفيحي قوله وآلة لهو لم يقدر بعد العاطف لفظة لا بيع كسابقه من المعطوفات ولعله لقرب هذا من المعطوف قبله لكنه يشكل إعادته في قوله ولا بيع جان مع قرب هذا كسابقه فليتأمل ا هـ شوبري ويجاب عنه بأنه أعادها في قوله ولا بيع جان لأنه مقيد بقيدين فلو لم يعدها لتوهم رجوع القيدين للمرهون أيضا وإن كان يبعده قوله كما يأتي ا هـ شيخنا قوله محرمة خرج غيرها كالنفير والطبول غير الدربكة ا هـ شيخنا قوله أيضا محرمة أي لا نحو شطرنج ومثلها في عدم الصحة الصور والصلبان ولو من ذهب أو فضة أو حلوى وقال العلامة م ر يصح بيع صور الحلوى لأن المقصد منها الرواج واستثنى بعضهم لعب البنات وأما نفس التصوير فحرام ويصح بيع الأطباق والثياب والفرش المصورة بصورة الحيوان ويحرم بيع كتب العلم المحرم ونحوه ا هـ برماوي قوله كطنبور ومزمار عبارة شرح م ر كطنبورة وشبابة وهي المسماة بالناية وصنم وصورة حيوان وصليب فيما يظهر إن أريد به ما هو شعارهم المخصوص بتعظيمهم ولو من نحو نقد وكتب علم محرم إذ لا نفع بها شرعا نعم يصح بيع نرد صلح لبيادق شطرنج من غير كبير كلفة." (١)

"يرد أن جعل الجعالة آيل إلى اللزوم لكن بواسطة العمل لا بنفسه تأمل فرع قال في الروض وشرحه ويصح أي الرهن بالأجرة قبل الانتفاع في إجارة العين وبالصداق قبل الدخول وإن كانا غير مستقرين قبل قبض المبيع وخرج بإجارة العين المصرح بها من زيادته الأجرة في إجارة الذمة لعدم لزومها ويصح بالمنفعة في إجارة الذمة لا في إجارة العين لأنها في الأولى دين بخلافها في الثانية ا هـ وقوله لعدم لزومها لا يخفى أنه يحتاج للتأمل ويمكن أن يحمل هذا التعليل على أن المراد بعدم لزومها أي من شأنها عدم استمرار لزومها للذمة لأنه لا بد من قبضها في المجلس وبقبضها فيه ينقطع اللزوم وقد علله م ر بغير ذلك فقال إنما يصح الرهن بالأجرة في إجارة الذمة كالحاصلة لأنه يشترط قبضها في المجلس حتى لو تفرقا بدونه بطلت الإجارة ولا معنى للرهن على الحاصل قال وعلى هذا كل ما يشترط قبضه في المجلس كالعوضين في الربويات وكرأس مال السلم لا يجوز الرهن به ا هـ سم قوله أو قبله أي والخيار للمشتري وحده لملك

---

(١) حاشية الجمل على المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري، ٣٣٨/٥

البائع الثمن حتى يرتهن عليه ولا يباع **المرهون** إلا بعد انقضاء الخيار ا هـ شرح م ر وكتب عليه ع ش قوله ولا يباع **المرهون** إلا بعد انقضاء الخيار أي بأن كان الثمن حالا أو مؤجلا وتوافقا على بيعه وتعجيل الثمن لكن بشرط أن لا يجعل الإذن مشروطا بإرادة التعجيل بل يتوافقان على البيع حالا ثم بعد البيع يعجل له كما يؤخذ ذلك من قول المصنف الآتي آخر الفصل ولو أذن في بيعه لتعجيل المؤجل من ثمنه لم يصح البيع ا هـ قوله والمكاتب له الفسخ متى شاء ولا يقال يأتي مثله في البيع قبل اللزوم لأن البيع وضعه على اللزوم فهو أقوى ا هـ قوله ولا بجعل جعالة صورة الجعالة أن يقول من رد عبدي فله دينار فيقول شخص ائتني برهن وأنا أرده ومثله إن رددته فلك دينار وهذا رهن به أو من جاء به فله دينار وهذا رهن به ا هـ س ل قوله وإن لزم الجاعل إلخ أي يلزمه أجرة مثل العمل إن ظهر أثره على المحل كأن جاعله." (١)

"عقد فهو بالمقابل الشرعي ا هـ شيخنا ح ف ويجوز للمستعير **الانتفاع** بالمستعار الذي رهنه لبقاء الإعارة فإن رجع المعير عليه فيه امتنع عليه ذلك وللغاصب إجبار الراهن على إيقاع يده عليه ليبرأ من الضمان ثم يسترده منه بحكم الرهن فإن لم يقبل رفع إلى الحاكم ليأمره بالقبض فإن أبى قبضه الحاكم أو مأذونه ويرده إليه ولو قال له القاضي أبرأتك واستأمنتك أو أودعتك قال صاحب التهذيب في كتابة التعليق برئ وليس للراهن إجباره على رد **المرهون** إليه ليوقع يده عليه ثم يسترده منه المرتهن بحكم الرهن إذ لا غرض للراهن في براءة ذمة المرتهن ولو أبرأ الغاصب من ضمان المغصوب مع وجوده لم يبرأ إذ الأعيان لا يبرأ منها إذ الإبراء إسقاط ما في الذمة أو تمليكه وكذا إن أبرأه عن ضمان ما ثبت في الذمة بعد تلفه لأنه إبراء عما لم يثبت ا هـ من شرح م ر من عند قوله ويجوز للمستعير إلخ ا هـ قوله قراضه وقوله وتوكيله وظاهر أنه إن تصرف في مال القراض أو فيما وكل فيه برئ لأنه سلمه بإذن مالكه وزالت عنه يده ا هـ شرح م ر قوله وتوكيله أي فإذا باعه برئ من الضمان ا هـ ح ل قوله كهبة مقبوضة أي وكبيع وإعتاق وإصداق لزوال الملك ا هـ شرح م ر وكتب عليه ع ش قوله وكبيع خرج به العرض عليه فلا يكون رجوعا وظاهره أن البيع رجوع وإن كان بشرط الخيار للبائع مع أنه غير مزيل للملك ما دام الخيار باقيا ومقتضى قوله لزوال الملك خلافه لكن الأول ظاهر بناء على ما يأتي في الهبة والرهن قبل القبض لأن ترتب الملك على البيع بشرط الخيار أقرب من ترتبه على الهبة قبل القبض لأن البيع بشرط الخيار إلى اللزوم بنفسه ولا كذلك الهبة وعليه فقول المصنف بتصرف يزيل الملك معناه يترتب عليه زوال الملك أو تصرف هو سبب لزوال الملك ا هـ

---

(١) حاشية الجمل على المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري، ٢٨٥/٦

قوله لزوال محل الرهن أي عن ملك الراهن قوله وبرهن كذلك أعاد الباء لئلا يتوهم أنه مما يزيل الملك ا هـ ع ش قوله وتقييدهما بالقبض هذا التقييد وقع في الأصل أيضا وفي شرح م ر ما." (١)

"إتلافها فلا وجه للزوم ا هـ سم على حج ا هـ وقوله مع صحة المعاملة أي بخلافه مع فسادها إذ لا يلزمه عمل وقد بذر البذر بالإذن ا هـ رشيدي قوله كأن يكتريه إلخ ويشترط في هذه الإجارات وجود جميع شروطها الآتية فرع لو أذن لغيره في زرع أرضه فحرثها وهيأها للزراعة فزادت قيمتها بذلك فأراد رهنها أو بيعها مثلا من غير إذن العامل لم يصح لتعذر **الانتفاع** بها بدون ذلك العمل المحترم فيها ولأنها صارت **مرهونة** بذلك العمل الذي زادت به قيمتها ا هـ شرح م ر وكتب عليه ع ش قوله ولو أذن لغيره أي بأن استأجره المالك ليزرع له ولو إجارة فاسدة أخذا من قوله ولأنها صارت **مرهونة** وهذا يدل على أن هناك معاملة ا هـ سم على حج قوله أو بنصفه ويعيره نصف الأرض إلخ الفرق بين هذه والأولى أن الأجرة في هذه عين وفي الأولى عين ومنفعة وأنه في هذه يتمكن من الرجوع بعد الزراعة في نصف الأرض ويأخذ الأجرة وفي الأولى لا يتمكن و أنه لو فسد منبت الأرض في المدة لزمه قيمة نصفها في هذه لا في الأولى لأن العارية مضمونة ا هـ شرح م ر قوله وعليه لمالك الأرض أجرة مثلها قضيته أنه لا يؤمر بقلع الزرع قبل أوان الحصاد ووجهه أنه إنما زرع بالإذن فخصوص المخابرة وإن بطل بقي عموم الإذن وهو نظير ما مر عن البغوي فيما لو غرس في الأرض المقبوضة بالشراء الفاسد أو بنى من أنه لا يقلع مجانا بل يخير المالك بين تملكه بالقيمة وبين قلعه وغرامة أرش النقص وبين التبقية بأجرة المثل لكونه إنما فعل بالإذن الذي تضمنه البيع الفاسد لكن تقدم للشرح أن المعتمد خلافه وعليه فانظر الفرق بين هذا وبين المقبوض بالشراء الفاسد ولعله أنه لما أذن له هنا في الزرع على أن الغلة بينهما كان إذنا **بالانتفاع** بالأرض مع بقائها على ملك صاحبها وهو يقتضي أن يكون الإذن مقصودا بالذات فإذا بطل العقد من حيث خصوص المخابرة بقي مطلق الإذن فأشبه جواز تصرف الوكيل بعموم الإذن وإن بطل خصوص الوكالة والمقصود بالبيع نقل الملك." (٢)

" قوله بشرط القطع قال في الكافي لو لم يتفق القطع حتى مضت مدة لمثلها أجرة إن كان طالبه بالقطع فلم يقطع وجبت وإلا فلا وأطلق القفال في فتاويه عدم الوجوب وقوله قال في الكافي أشار إلى تصحيحه قوله بقيد زاده إلخ تبعا للإمام قوله أو بيع بشرط معلقا كأن شرط القطع بعدم يوم

---

(١) حاشية الجمل على المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري، ٢٩٣/٦

(٢) حاشية الجمل على المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري، ٢٤٣/٧

قوله أو أوصى بالثمرة لإنسان إلخ أو باع الثمرة بشرط القطع أو وهبها ثم اشتراها قبله قوله لكن لا يلزم المالك الوفاء ليس لنا شرط تجب ذكره لتصحيح العقد ولا يلزم الوفاء به إلا هذا قوله والجمهور على الأول قال في المهمات ما صححه في هذا الباب هو الذي صححه في باقي كتبه وهو المعروف أيضا فلتكن الفتوى عليه قوله ولا يشترط القطع في ثمرة نخلة مقطوعة أو جافة قوله ولا يغني اعتياد القطع عن شرطه ولا يكون المعهود كالمشروط لفظا لا في البيع ولا في القرض ولا في الرهن ولا في غيرها حتى لو جرت عادة قوم **بانتفاع** المرتهن **بالمرهون** وعقد الرهن بلا شرط **انتفاع** المرتهن به لفظا لم يفسد الرهن ولو أقرض شخصا مشهورا برد الزيادة بلا شرطها لفظا ورد زائدا لم يحرم قوله ولو باع الثمرة مع الشجرة إلخ دخل في إطلاقه صورتان أن يبيع الثمرة مع الشجرة بالصريح أو يبيع الشجرة مطلقا وعليها ثمرة غير مؤبرة فتدخل كالحمل ومثله ما لو كان عليها ثمرة مؤبرة وثمرة غير مؤبرة قوله فيجوز بغير شرط القطع لتبعيته إلخ لخبر من باع نخلا قد أبرت فثمرتها للبائع إلا أن يشترطها المبتاع فدل على جواز إدخالها في البيع ولم يفصل وقيس على النخل غيره قوله ولو في حبه أو عنقوده أو بسره أو بطيخه أو سنبله قوله لأدى إلى أن لا يباع شيء لأن السابق يتلف قوله بدو الصلاح في الأشياء إلخ جعل الماوردي والروياني بدو الصلاح على ثمانية أقسام أحدها باللون كصفرة المشمش وحمرة العناب ومنه اصفرار البلح واحمراره الثاني الطعم كحلاوة قصب السكر وحموضة الرمان إذا زالت المرارة الثالث النضج في التين والبطيخ ونحوهما وذلك بأن تلين صلابته الرابع بالقوة والاشتداد كالقمح والشعير الخامس بالطول والامتلاء كالعلف والبقول السادس بالكبر كالقثاء السابع باشتقاق كمامه كالقطن والجوز الثامن بانفتاحه كالورد وورق التوت وضبط الصيمري بدو صلاح ورق التوت بأن ينفتح كأرجل البطة قوله وأنه بيع من مالك الأصول لما مر فإن باعه مع الأرض جاز تبعا قال البلقيني إذا باع زرعا قصيلا بشرط القطع ثم باع الأرض من مشتريه هل يسقط حق القطع وجهان ذكرهما القاضي حسين وغيره توجيه المنع أنه حق لله تعالى فلا يسقط

(١) ".

" قوله لا إعارة لأن العارية ينتفع المستعير بها مع بقاء عينها **والانتفاع** هنا ببيعها في الدين فلم تكن عارية ثم إننا رأينا الرهن قد لزم بالقبض مع براءة ذمة المالك فلا محل له غير الضمان في رقبة ما أعطاه كما لو أذن لعبده في ضمان دين غيره فإنه يصح وتكون ذمة المالك فارغة فكما ملك أن يلزم دين الغير في ذمة

(١) حاشية الرملي على أسنى المطالب شرح روض الطالب، ٢/١٠٤

مملوكه وجب أن يملك إلزام ذلك في رقبته لأن كل واحد منهما محل حقه وتصرفه قوله فإذا حل فله ذلك فإن امتنع الراهن منه وهو موسر فهل نقول يبيع القاضي من مال الراهن ما يوفى به الدين وله إجبار الراهن على البيع فإن امتنع منه حبسه القاضي بإذن المالك لم يصرح الرافعي ولا أصحابه بهذه الأمور وذكروا في ضامن الدين بالإذن أن له مطالبة الأصل بتخليصه بأداء المال وهل له حبسه إن حبس وجهان صحح الشيخان أنه ليس له ذلك والذي نقوله هنا إن القاضي يحبس الراهن بطلب المالك والفرق بينهما أن المالك يتضرر هنا بتأخر تصرفه عن عينه ولا كذلك ضمان الذمة وهذا فرع تقديري زاد على أصله من أجل تضرر المالك بتأخر التصرف في عينه **المرهونة** قاله البلقيني قوله أو برد الرهن إلى **المرهون** إليه أي بعد فسخ الرهن قوله استؤذن المالك في بيعه قال الأذرعي قيل ما أطلقوه هنا من إذنه للمرتهن في البيع إما أن يكون على خلاف المذهب فإن أذن الراهن للمرتهن لا يصح على المذهب وإما أن يقال ذاك إذا أذن له في البيع للوفاء وهنا لحفظ ثمنه ا هـ ولعل هذا صادر ممن يرى انفراده بالبيع بالإذن للوفاء وعليه يتجه احتمال الرافعي على ما فهمه ابن الرفعة وأما كون ذلك مفروضا في حال حضور الراهن فبعيد نعم يجوز أن يقال الممتنع انفراده بالبيع لوفاء الدين لا لحفظ ثمنه رهنا فإنه يحرص على توفير الثمن وكثرته وفيه نظر قوله ويرجع بما بيع به **المرهون** وإن كان مثليا قوله فرع يجب أن يبين للمعير إلخ قال شيخنا علمه به مغن عن بيانه كما في الإسعاد قوله إلا إن رهن بأقل مما عينه له أو عين غير ثقة فرهن من ثقة قال الكوهكيلوني وكذا إن خالف في الصفة بالنقصان كما إذا استعاره ليرهنه بألف صحيح فرهنه بألف مكسر وكما إذا استعاره ليرهنه بحال أو بمؤجل إلى شهر فرهنه بمؤجل أو بمؤجل إلى شهرين

ا هـ

---

(١) ".

" الخمرية ولو عصرها ذمي بقصد الخمرية أو صبي أو مجنون ولو بقصد الخمرية فهي محترمة قوله لكن نظر فيه السبكي إلخ يجاب بأنه اقترن بالإمساك قوله ثم انقلبت خلا أي وهي فيها أو كانت نجسة وإن نزعت منها قوله قال ابن الرفعة الأشبه إلخ قد يقال لما كانت محترمة لا يمتنع إمساكها لمنافع قد تعرض من إطفاء نار وعجن طين س الباب الثالث في أحكام **المرهون** إلخ قوله فبيعه ورهنه إلخ قال في

---

(١) حاشية الرملي على أسنى المطالب شرح روض الطالب، ٢/١٤٩

المنهاج ولا رهنه لغيره نعم يجوز بإذن المرتهن قاله في البيان وغيره يعني أنه ينفسخ الأول ويصح الثاني وقوله لغيره ليس بقيد فإنه لا يصح رهنه منه بدين آخر كما سبق ر وكتب أيضا قال في المنهاج وله بإذن الراهن ما منعناه أي من التصرفات **والانتفاعات** قضية إطلاقه جواز الرهن بالإذن وصرح به في البيان ويجعل فسخا للرهن السابق كالبيع بالإذن قال الإسنوي فإن كان كذلك أشكل بما سبق من منع رهنه عند المرتهن بدين آخر فإنه يتضمن الرضا فينبغي أن يصح ويكون فسخا للأول كما يصح بيعه منه ويكون فسخا ا هـ قال بدر الدين بن قاضي شهبة ومنع شيخي ووالدي رحمه الله كون الرضا بذلك يتضمن فسخ الرهن الأول لأنه قد يظن أو يعتقد صحة الرهن الثاني بخلاف الإذن في البيع وقوله قال بدر الدين بن قاضي شهبة إلخ أشار إلى تصحيحه قوله وتزويجه لا فرق بين العبد والأمة ولا الخلية عند الرهن والمزوجة فلو خالف بطل وكان ينبغي أن يقول من غيره فلو زوجها منه صح قاله الزركشي والأذرعي قوله ونحوها ككتابته قوله لما في البيع ونحوه من تفويت التوثق فعلم أنه ليس له تصرف يزيل الملك لكن له قتله قصاصا ودفعا وكذا بالردة والحرابة إن كان الراهن إماما

قوله وكذا إجارة له لا لبناء أو غراس أو نحوه قوله لأنها تنقص القيمة ولقوله صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا ضرار قوله إن كان المستأجر عدلا أو رضي المرتهن بيد غير العدل وكالمستأجر المستعير قوله وقضية كلامه كأصله صحتها أيضا إلخ أشار إلى تصحيحه قوله والترجيح من زيادته وجزم به جماعة منهم صاحب التعليقة والبارزي وقال الزركشي إنه الصحيح وهو نظير عدم بطلان السلم بموت المسلم إليه قبل المحل فيما إذا أسلم فيما يوجد عنده لا قبله قوله ومن ارتهن شيئا فله استئجاره إجارته من وارث المرتهن كإجارته منه وكذا من سيد المكاتب المرتهن بعد تعجيزه أو سيد المأذون بعد حجره عليه والضابط إجارته من رب الدين من كان وهذا واضح وقد يحمله حامل على العاقد

---

(١) ".

" قوله أما الموت بالولادة بالزنا إلخ ولا يخالف هذا ما سيأتي في كتاب الغصب أن الغاصب لو أحبل الأمة المغصوبة ثم ردها إلى مالكها فماتت بالولادة ضمن قيمتها لأن صورته إذا حصل مع الزنا استيلاء تام عليها بحيث دخلت في ضمانه قوله واستخدام قضيته أن له استخدام الأمة وقال في الكفاية إذا منعناه الوطء فليس له استخدامها حذرا منه ويساعده قول الروياني بمنع الخلوة بها وحينئذ تستثنى من إطلاق

---

(١) حاشية الرملي على أسنى المطالب شرح روض الطالب، ١٥٨/٢

المصنف قوله وإنزاء على أنثى يجب أن يقيد جواز الإنزاء على الأنثى بلا إذن بما إذا كان الحمل لا يعد فيها عيبا لو ظهر وإلا فلا قوله وحيث أخذ الراهن **المرهون** **للانتفاع** إلخ لو تلف إما بدعواه مع اليمين أو بالبينة قال البلقيني فهل يكون ضامنا لم أقف على نقل صريح في هذه المسألة والأقرب أنه لا يكون ضامنا ولكن لو ادعى الرد فالصواب أنه لا يقبل كالمرتهن لا تقبل دعواه الرد بيمينه مع أن الراهن ائتمنه باختياره فكيف يمكن أن يكون الراهن على العكس مع أن المرتهن مجبر على الدفع إليه شرعا ا هـ وفي البحر التصريح بنفي الضمان فقال فرع رهن الوصي عبد اليتيم ثم استعاره الوصي من المرتهن فإن استعاره لليتيم فلا ضمان لأن له **الانتفاع** به وإن كان **مرهونا** وإن استعاره لنفسه لم يجز وضمن وكذا إن استعاره مطلقا لأن الظاهر أنه استعاره لنفسه قوله وظاهر أنه لو دعت ضرورة إلى السفر به إلخ ولم يتمكن من رده على المرتهن ولا وكيله ولا أمين ولا حاكم وكذا لو وقع نهب أو إغارة في القرية وغلب على ظنه ذهابه إن أقام به ولم يتمكن من رده إلى واحد ممن ذكرنا نعم قال الأذرعي والظاهر أنه لو رهنه وأقبضه في السفر أن له السفر به إلى نحو مقصده للقرينة وقس به ما في معناه

قوله ولا البناء والغراس يستثنى ما إذا غرس من قضبان **المرهون** فإنه لا يمنع منه فيما يظهر فإنهم عللوا منع الغراس بأنه لو جاز لبيعت الأرض وحدها وبيع الأرض دون غراسها ينقص قيمتها قاله الأذرعي وهو مقيد بشرطين أحدهما أن لا ينقص الغصن المأخوذ من الشجرة قيمتها لأنه ليس له تنقيص قيمة **المرهون** الثاني أن لا تنقص القيمة بالغراس المستجد ع قوله ولم يلتزم قلعهما عند فراغ الأجل أو التزمه وكانت الأرض تنقص بالقلع قوله قال الأذرعي أي وغيره قوله ويشبه أن يستثنى إلخ أشار إلى تصحيحه قوله أو معه فيما يظهر أشار إلى تصحيحه وكتب عليه عبارة الدارمي وإن زرعها وقلنا يجوز وكان يحصد مع حلول الأجل أو قبله صح ولفظ الأم لم يمنع من الزرع الذي يحل قبل المحل أو معه قوله وإلا فلا يجوز له ذلك لضرر المرتهن إلا إن قال أنا أقلعه عند المحل قوله لم يقلع إلا عند البيع إلخ شمل كلامهم ما إذا وقف الراهن البناء والغراس وما إذا كان على الشجر ثمرة وباعها بشرط الإبقاء إلى أوان الجذاذ وحل الأجل قبله وما إذا آجر البناء مدة وحل الأجل قبل مضيها

". (١)

---

(١) حاشية الرملي على أسنى المطالب شرح روض الطالب، ١٦١/٢

" ١٦٢ فصل اليد بعد القبض للمرتهن قوله وللمالك أخذه منه إلخ محله إذا لم يكن مشهورا بالخيانة فإن كان فليس على المرتهن رده إليه للانتفاع وإن أشهد قاله الإمام لأنه قد يدعي تلفه كذبا ع قال الأذرعي وهذا متعين لأنه قد يكتمه ويدعي تلفه أو سرقته أو إباقه أو نحوها أو يتلفه ولا شيء له غيره أو يخفي ماله وقال في التهذيب إنه إذا كان يخاف منه إتلاف المرهون والخيانة عليه دفعه إلى الحاكم حتى يؤجره ويدفع الأجرة إليه قوله وظاهر كلامه كالروضة إلخ النفي في كلامه كأصله متوجه إلى الفعل والقيد معا مثل قوله ولا ترى الضب بها ينجحر أي لا ضب ولا انجحار ومنه قوله تعالى ما للظالمين من حميم ولا شفيع يطاع أي لا شفاعة ولا طاعة وحينئذ يفيد نفي أصل الفعل قال الإمام ومن راعى الإشهاد قال لو كان مشهورا بالخيانة لا يسلم إليه وإن أشهد قال الأذرعي وهذا متعين لأنه قد يكتمه ويدعي تلفه أو سرقته أو إباقه ونحوها أو يتلفه ولا شيء له غيره أو يخفي ماله وفي شرح المنهاج للسبكي نحوه

قوله وإليه أشار الرافعي في آخر كلامه وعبارة الحاوي الصغير ويشهد لا ظاهر العدالة وعبارة المنهاج ويشهدان اتهمه قال الزركشي وكلامه يفهم الاكتفاء بالإشهاد أول دفعة وأن غير المتهم لا يكلف الإشهاد وهو الأصح وتكفي عدالته قوله وقياسه الاكتفاء بواحد إلخ أشار إلى تصحيحه قوله لكونه محرما أو يحرم عليه وطؤها كمسلم وهي مجوسية أو وثنية قوله فيرد الخادم والمركوب ليلا عدل عن قول غيره في الليل إلى قوله ليلا ليعرفك أن ردهما غير واجب في جميع الليل بل في وقت منه وهو الذي يراحان فيه بحسب العادة ومثل ذلك قوله تعالى سبحان الذي أسرى بعبده ليلا قوله فرع فإن أذن له المرتهن فيما منع منه لأجله إلخ قال ابن النقيب ظاهره جواز الرهن بالإذن ويكون فسخا للرهن المتقدم كالبيع بالإذن فإن كان كذلك أشكل ما سبق من منع رهنه عند المرتهن بدين آخر فإنه يتضمن الرضا فينبغي أن يصح ويكون فسخا للأول كما يصح بيعه منه ويكون فسخا للرهن

ا هـ

ومنع جماعة كون الرضا بذلك يتضمن فسخ الرهن الأول لأنه قد يظن أو يعتقد صحة الرهن الثاني بخلاف الإذن في البيع لا يشكل بذلك لأن صورة ذلك أن يرهن به المرهون مع بقاء رهنيته بالأول فهو كما لو أذن في رهنه مع غيره مع بقاء رهنيته بدينه قال شيخنا هكذا ذكره الشارح في شرح البهجة

ا هـ

وما ذكره ممنوع إذ لا يصح رهنه منه بدين آخر إلا بعد فسخ الرهن الأول قوله نفذ تصرفه ولو أذن له في الإعتاق فرد الإذن وقال لا أعتقه ثم أعتقه نفذ قوله لأن المنع كان لحقه وقد زال بإذنه بشرط كونه

ارتهن لنفسه وبقاء أهليته إلى حين التصرف وهذا في البيع لا لوفاء الدين الحال أما لو كان لأجله فلا يبطل الرهن بمجرد البيع حتى لو فسخ بخيار مجلس أو شرط دام الرهن فيما

". (١)

" قوله لتعذر التضحية به على رأي مرجوح قوله ثانيهما يكون ملكا للموقوف عليه وهو الأصح

قوله ولا يصير المشترى وقفا حتى يوقفه إذا أتلف الأضحية واشترى بعين القيمة أو في الذمة ونوى أنها أضحية لم يحتج إلى جعلها أضحية وإلا فلا بد من جعلها أضحية وقول ابن الرفعة يظهر مجيئه هنا فيه نظر والفرق بينهما أن القيمة المأخوذة عن الشاة الواجبة تكون على ملك الفقراء والمشتري نائب عنهم فإذا اشترى بالعين أو في الذمة ونواهم وقع الشراء لهم بخلاف الموقوف فإنه ليس على ملك الموقوف عليه فالقيمة ليست موصوفة بالوقف حتى تكون منتقلة إلى الله تعالى وكتب أيضا فرق بينه وبين بدل المرهون حيث يكون رهنا في ذمة الجاني بأن القيمة يصح أن ترهن ولا يصح وقفها وبأن بدل الموقوف لو صح وصفه بالوقفية لما أمكن بيعه ولا الشراء به وذلك يؤدي إلى تعطيل الوقف قوله الفصيح يقفه هو كذلك في بعض النسخ قوله والمعتمد الإطلاق أشار إلى تصحيحه وكتب عليه قال الأذرعي ينبغي أن يكون المشتري له هو الناظر الخاص في الوقف من كان

قوله فداه الواقف إذا وقف بناء في أرض محتكرة ولا إجارة عليه ولا ريع للوقف فهل نقول تستمر الأجرة على الواقف تفريعا على ما صححوه في الجناية أم نقول تسقط الأجرة وصاحب الأرض له قلع البناء الذي أفتيت به الثاني والفرق أن الوقف خرجت الرقبة عن أن تباع فأشبه الاستيلاد فوجب أقل الأمرين ولا يتكرر الوجوب وأما في صورة البناء فهو وإن خرج عن أن يباع لكن الأجرة تتعلق بريعه فإذا لم يكن له ريع كان لصاحب الأرض ما قدمناه وبسطه في الفوائد المحضة على الشرح والروضة قوله أو بيت المال هذا هو الأصح وبه أفتيت

قوله أو قلعها الريح أو السيل أو دابة زمنت قوله وإلا صارت ملكا للموقوف عليه إذا كان البناء أو الغراس موقوفا في أرض مستأجرة وصار الريع لا يفي بالأجرة أو يفي بها لا غير أفتى ابن الأستاذ بأنه يقلع وينتفع بعينه إن أمكن وإلا صرف للموقوف عليه قوله لا الموقوفة شمل ما اشتراه الناظر ثم وقفه قوله فلو ذهب نفعها وجمالها بيعت لك أن تقول ما الفرق بين امتناع بيع الشجرة العادمة النفع وبين جواز حصر

---

(١) حاشية الرملي على أسنى المطالب شرح روض الطالب، ٢/١٦٢

المسجد الموقوفة ونحوها قلت الفرق بينهما أن حصر المسجد إذا بليت لا يمكن **الانتفاع** بها إلا بذهاب عينها بخلاف الشجرة العادمة النفع فإنه يمكن **الانتفاع** بها مع بقاء عينها في غير المعنى المقصود منها وبتقدير أن لا تصلح إلا للإحراق فالفرق

". (١)

"وَالْخَادِمِ فِيهِ تَقْدِيمًا لِبَرَاءَةِ ذِمَّتِهِ عَلَى **الِانْتِفَاعِ** بِهِمَا ؛ لِأَنَّ تَحْصِيلَهُمَا بِالْكِرَاءِ أَسْهَلُ ، فَسَقَطَ مَا قِيلَ إنَّهُ مُشْكِلٌ بِتَقْدِيمِ الْمَسْكَنِ وَالْخَادِمِ عَلَيْهَا وَالْمُقَدَّمُ عَلَى الْمُقَدَّمِ مُقَدَّمٌ ، وَيُبَاعُ حَتْمًا جُزْءُ عَبْدٍ غَيْرِ الْخِدْمَةِ فِيهَا وَلَوْ **مَرْهُونًا** وَالسَّيِّدُ مُعْسِرٌ بِقَدْرِ الزَّكَاةِ عَلَى أَوْجَهِ

الْأَوْجَهِ فَإِنْ لَزِمَتْ الْفِطْرَةُ الذِّمَّةَ بِيعَ فِيهَا حَتْمًا مَا يُبَاعُ فِي الدَّيْنِ وَلَوْ عَبْدَ خِدْمَةٍ وَمَسْكَنًا وَإِنْ لَمْ يُبَاعَا ابْتِدَاءً لِالْتِحَاقِهَا بِالدُّيُونِ ، وَمُقَابِلُ الْأَصَحِّ لَا لِأَنَّ الْكَفَّارَةَ لَهَا بَدَلٌ بِخِلَافِ الْفِطْرَةِ .

الشَّرْحُ

(قَوْلُهُ : عَمَّا يَلِيقُ بِهِ مِنْ مَسْكَنٍ) أَيْ وَلَوْ مُسْتَأْجِرًا لهُ مُدَّةً طَوِيلَةً ، ثُمَّ الْأُجْرَةُ إنْ كَانَ دَفَعَهَا لِلْمُؤَجِّرِ أَوْ اسْتَأْجَرَهَا بِعَيْنِهَا فَلَا حَقَّ لَهُ فِيهَا وَهُوَ مُعْسِرٌ وَإِنْ كَانَتْ فِي ذِمَّتِهِ فَهِيَ دَيْنٌ عَلَيْهِ وَهُوَ لَا يَمْنَعُ الْوُجُوبَ وَالْمَنْفَعَةَ ، وَإِنْ كَانَتْ مُسْتَحَقَّةً لَهُ بَقِيَّةَ الْمُدَّةِ لَا يُكَلَّفُ نَقْلُهَا عَنْ مِلْكِهِ بِعِوَضٍ لِاحْتِيَاجِهِ لَهَا .." (٢)

"(وَيَجُوزُ أَنْ) (يَسْتَعِيرَ شَيْئًا لِيَرْهَنَهُ) بِدَيْنِهِ بِالْإِجْمَاعِ وَإِنْ كَانَتْ الْعَارِيَّةُ ضِمْنًا كَمَا لَوْ قَالَ لِغَيْرِهِ : ارْهَنْ عَبْدَك عَلَى دَيْنِي فَفَعَلَ فَإِنَّهُ كَمَا لَوْ قَبَضَهُ وَرَهَنَهُ لِأَنَّ الرَّهْنَ تَوَثُّقٌ وَهُوَ يَحْصُلُ بِمَا لَا يَمْلِكُهُ بِدَلِيلِ الْإِشْهَادِ وَالْكَفَالَةِ ، بِخِلَافِ بَيْعِ مِلْكِ غَيْرِهِ لِنَفْسِهِ لَا يَصِحُّ لِأَنَّ الْبَيْعَ مُعَاوَضَةٌ فَلَا يَمْلِكُ الثَّمَنَ مَنْ لَا يَمْلِكُ الْمُثَمَّنَ ، وَشَمَلَ كَلَامُهُمْ الدَّرَاهِمَ وَالدَّنَانِيرَ فَتَصِحُّ إعَارَتُهَا لِذَلِكَ وَهُوَ الْمُتَّجَهُ كَمَا قَالَهُ الْإِسْنَوِيُّ ، وَأُلْحِقَ بِذَلِكَ مَا لَوْ أَعَارَهُمَا وَصَرَّحَ بِالتَّزْيِينِ بِهِمَا أَوْ لِلضَّرْبِ عَلَى صُورَتِهِمَا وَإِنْ لَمْ تَصِحَّ إعَارَتُهُمَا فِي غَيْرِ ذلِكَ (وَهُوَ) أَيْ عَقْدُ الْعَارِيَّةِ بَعْدَ الرَّهْنِ لَا قَبْلَهُ خِلَافًا لِمَا تُوهِمُهُ بَعْضُ الْعِبَارَاتِ (فِي قَوْلِ عَارِيَّةٍ) أَيْ بَاقٍ عَلَى حُكْمِهَا وَإِنْ بِيعَ لِأَنَّهُ قَبَضَهُ بِإِذْنِهِ لِيَنْتَفِعَ بِهِ (وَالْأَظْهَرُ أَنَّهُ ضَمَانُ دَيْنٍ) مِنْ الْمُعِيرِ (فِي رَقَبَةِ ذَلِكَ الشَّيْءِ

---

(١) حاشية الرملي على أسنى المطالب شرح روض الطالب، ٢/٤٧٤

(٢) حاشية الشبراملسي، ٤/١٣

) **الْمَرْهُونِ** لِأَنَّهُ كَمَا يَمْلِكُ أَنْ يُلْزِمَ ذِمَّتَهُ بِدَيْنِ غَيْرِهِ يَنْبَغِي أَنْ يَمْلِكَ إلْزَامَ ذَلِكَ عَيْنَ مَالِهِ لِأَنَّ كُلًّا مِنْهُمَا مَحَلُّ حَقِّهِ وَتَصَرُّفِهِ ، وَلِأَنَّ **الِانْتِفَاعَ** هُنَا إنَّمَا يَحْصُلُ بِإِهْلَاكِ الْعَيْنِ بِبَيْعِهَا فِي الدَّيْنِ فَهُوَ مُنَافٍ لِوَضْعِ الْعَارِيَّةِ فَعُلِمَ أَنَّهُ لَا تَعَلُّقَ لِلدَّيْنِ بِذِمَّتِهِ حَتَّى لَوْ مَاتَ لَمْ يَحِلَّ الدَّيْنُ وَلَوْ تَلِفَ **الْمَرْهُونُ لَمْ** يَلْزَمْهُ الْأَدَاءُ وَإِذَا ثَبَتَ أَنَّهُ ضَمَانٌ (." (١)

"وَقَدْ يُفَرَّقُ بِأَنَّ **الِانْتِفَاعَ** فِي الْمُعَارِ بِغَيْرِ الْمُعْتَادِ يَعُودُ مِنْهُ ضَرَرٌ عَلَى الْمَالِكِ ، بِخِلَافِ الرَّهْنِ بِأَكْثَرَ مِنْ قِيمَتِهِ لَا يَعُودُ ضَرَرٌ عَلَيْهِ إذْ غَايَتُهُ أَنْ يُبَاعَ فِي الدَّيْنِ وَمَا زَادَ عَلَى ثَمَنِهِ بَاقٍ فِي ذِمَّةِ الْمُسْتَعِيرِ (قَوْلُهُ : وَكَوْنُهُ وَاحِدًا) قَدْ تَتَضَمَّنُهُ مَعْرِفَةُ **الْمَرْهُونِ** عِنْدَهُ فَتَأَمَّلْهُ انْتَهَى سم عَلَى حَجّ .

وَقَدْ يُمْنَعُ تَضَمُّنُهُ ذَلِكَ لِجَوَازِ أَنْ يُعْرَفَ **الْمَرْهُونُ** عِنْدَهُ بِكَوْنِهِ بَعْضَ جَمَاعَةٍ مُعَيَّنِينَ كَأَنْ يُقَالَ : زَيْدٌ وَعَمْرٌو وَبَكْرٌ رَهْنٌ عِنْدَ بَعْضِهِمْ فَقَدْ عَرَفَهُمْ إجْمَالًا ، وَلَا بُدَّ مِنْ تَعْيِينِ **الْمَرْهُونِ** عِنْدَهُ مِنْهُمْ بِكَوْنِهِ وَاحِدًا أَوْ ___." (٢)

"وَالثَّانِي لَا يُشْتَرَطُ لِأَنَّ الْعَقْدَ مَعَ صَاحِبِ الْيَدِ يَتَضَمَّنُ الْإِذْنَ فِي الْقَبْضِ ، وَلَوْ رَهَنَ الْأَبُ مَالَهُ عِنْدَ طِفْلِهِ أَوْ عَكْسُهُ اُشْتُرِطَ فِيهِ مُضِيُّ مَا ذُكِرَ وَقَصَدَ الْأَبُ قَبْضًا إذَا كَانَ مُرْتَهِنًا وَإِقْبَاضًا إذَا كَانَ رَاهِنًا كَالْإِذْنِ فِيهِ (وَلَا يُبْرِئُهُ ارْتِهَانُهُ عَنْ الْغَصْبِ) وَإِنْ لَزِمَ ، لِأَنَّهُ وَإِنْ كَانَ عَقْدَ أَمَانَةٍ الْغَرَضُ مِنْهُ التَّوَثُّقُ وَهُوَ لَا يُنَافِي الضَّمَانَ فَإِنَّ الْمُرْتَهِنَ لَوْ تَعَدَّى فِي **الْمَرْهُونِ** ضَمِنَهُ مَعَ بَقَاءِ الرَّهْنِ فَإِذَا كَانَ لَا يَرْفَعُ الضَّمَانَ فَلَأَنْ لَا يَدْفَعُهُ ابْتِدَاءً أَوْلَى ، وَشَمَلَ كَلَامُهُ

___

مَا لَوْ أَذِنَ لَهُ بَعْدَ الرَّهْنِ فِي إمْسَاكِهِ رَهْنًا وَمَضَتْ مُدَّةُ إمْكَانِ قَبْضِهِ ، وَكَذَا لَا يَبْرَأُ الْمُسْتَعِيرُ بِالرَّهْنِ وَإِنْ مَنَعَهُ الْمُعِيرُ **الِانْتِفَاعَ** لِمَا مَرَّ ، وَيَجُوزُ لَهُ **الِانْتِفَاعُ** بِالْمُعَارِ الَّذِي ارْتَهَنَهُ لِبَقَاءِ الْإِعَارَةِ ، فَإِنْ رَجَعَ الْمُعِيرُ فِيهِ امْتَنَعَ ذَلِكَ عَلَيْهِ ، وَلِلْغَاصِبِ إجْبَارُ الرَّاهِنِ عَلَى إيقَاعِ يَدِهِ عَلَيْهِ لِيَبْرَأَ مِنْ الضَّمَانِ ثُمَّ يَسْتَعِيدُهُ مِنْهُ بِحُكْمِ الرَّهْنِ .." (٣)

"الْإِسْنَوِيُّ بِأَنَّهَا إنَّمَا امْتَنَعَتْ لِنَقْصِهَا الْقِيمَةَ وَذَلِكَ غَيْرُ مُحَقَّقٍ لِعَدَمِ تَحَقُّقِ سَبَبِهِ ، وَعُلِمَ مِمَّا تَقَرَّرَ مِنْ امْتِنَاعِ كُلِّ **انْتِفَاعٍ** يَضُرُّ أَنَّ الصُّورَةَ هُنَا أَنَّ الْإِجَارَةَ لَا تُؤَثِّرُ نَقْصًا فِي الْقِيمَةِ كَبِنَاءٍ ، وَأَنَّ تَفْرِيغَ الْمَأْجُورِ لَا

---

(١) حاشية الشبراملسي، ١٢٠/١٩

(٢) حاشية الشبراملسي، ١٢٥/١٩

(٣) حاشية الشبراملسي، ١٦٣/١٩

يَطُولُ زَمَنُهُ بَعْدَ الْحُلُولِ وَلَا تَبْطُلُ بِالْحُلُولِ بِمَوْتِ الرَّاهِنِ كَمَا رَجَّحَهُ الزَّرْكَشِيُّ وَغَيْرُهُ لِوُقُوعِهَا صَحِيحَةً ابْتِدَاءً بَلْ يَصْبِرُ الْمُرْتَهِنُ إلَى انْقِضَائِهَا وَيُضَارِبُ مَعَ الْغُرَمَاءِ ثُمَّ بَعْدَ انْقِضَائِهَا يَقْضِي مَا فَضَلَ لَهُ مِنْ **الْمَرْهُونِ** ، فَإِنْ فَضَلَ مِنْهُ شَيْءٌ فَلِلْغُرَمَاءِ ، أَمَّا الْإِجَارَةُ مِنْ الْمُرْتَهِنِ فَصَحِيحَةٌ وَيَسْتَمِرُّ الرَّهْنُ (وَلَا الْوَطْءُ) أَوْ الِاسْتِمْتَاعُ بِكْرًا أَوْ ثَيِّبًا وَلَوْ مِمَّنْ لَا تَحْبَلُ حَذَرًا مِنْ الْحَبَلِ فِيمَنْ تَحْبَلُ وَحَسْمًا لِلْبَابِ فِي غَيْرِهَا .." (١)

___"

(وَلَهُ) أَيْ لِلرَّاهِنِ (كُلُّ **انْتِفَاعٍ** لَا يَنْقُصُهُ) أَيْ **الْمَرْهُونَ** ، وَالْأَفْصَحُ تَخْفِيفُ الْقَافِ ، قَالَ تَعَالَى ﴿ ثُمَّ لَمْ يَنْقُصُوكُمْ ﴾ وَيَجُوزُ تَشْدِيدُهَا (كَالرُّكُوبِ) وَالِاسْتِخْدَامِ وَلَوْ لِلْأَمَةِ ، لَكِنْ قَالَ فِي الْكِفَايَةِ : إذَا مَنَعْنَا الْوَطْءَ فَلَيْسَ اسْتِخْدَامُهَا حَذَرًا مِنْهُ ، وَيُسَاعِدُهُ قَوْلُ الرُّويَانِيِّ : يُمْنَعُ مِنْ الْخَلْوَةِ بِهَا ، وَحِينَئِذٍ فَيُسْتَثْنَى مِنْ إطْلَاقِ الْمُصَنِّفِ هَذَا وَالْأَوْجَهُ خِلَافُهُ إلَّا أَنْ يُحْمَلَ عَلَى مَا غَلَبَ عَلَى الظَّنِّ وُقُوعُ الْوَطْءِ بِسَبَبِهِ (وَالسُّكْنَى) لِخَبَرِ الْبُخَارِيِّ ﴿ الظَّهْرُ يُرْكَبُ بِنَفَقَتِهِ إذَا كَانَ **مَرْهُونًا** ﴾ وَخَبَرِ ﴿ الرَّهْنُ مَرْكُوبٌ وَمَحْلُوبٌ ﴾ رَوَاهُ الدَّارَقُطْنِيّ وَصَحَّحَهُ ، وَقِيسَ عَلَى ذَلِكَ مَا أَشْبَهَهُ كَلُبْسٍ وَإِنْزَاءٍ فَحْلٍ عَلَى أُنْثَى يَحِلُّ الدَّيْنُ قَبْلَ ظُهُورِ حَمْلِهَا أَوْ تَلِدُ قَبْلَ حُلُولِهِ ، بِخِلَافِ مَا إذَا كَانَ يَحِلُّ قَبْلَ وِلَادَتِهَا وَبَعْدَ ظُهُورِ حَمْلِهِ فَلَيْسَ لَهُ الْإِنْزَاءُ عَلَيْهَا لِامْتِنَاعِ بَيْعِهَا دُونَ حَمْلِهَا لِأَنَّهُ غَيْرُ **مَرْهُونٍ** ، وَإِذَا أَخَذَ الرَّاهِنُ **الْمَرْهُونَ** **لِلِانْتِفَاعِ** الْجَائِزِ فَتَلِفَ فِي يَدِهِ مِنْ غَيْرِ تَقْصِيرٍ فَلَا ضَمَانَ كَمَا صَرَّحَ بِهِ الرُّويَانِيُّ فِي الْبَحْرِ .." (٢)

"أَمَّا لَوْ وَفَّتْ قِيمَةُ الْأَرْضِ بِالدَّيْنِ أَوْ لَمْ تَزِدْ بِالْقَلْعِ أَوْ أَذِنَ الرَّاهِنُ فِيمَا ذُكِرَ أَوْ حُجِرَ عَلَيْهِ فَلَا قَلْعَ ، بَلْ يُبَاعُ مَعَ الْأَرْضِ فِي الْأَخِيرَتَيْنِ وَيُوَزَّعُ الثَّمَنُ عَلَيْهِمَا ، وَيُحْسَبُ النَّقْصُ فِي الثَّالِثَةِ عَلَى الزَّرْعِ أَوْ الْبِنَاءِ أَوْ الْغِرَاسِ ، نَعَمْ إنْ كَانَ قِيمَةُ الْأَرْضِ بَيْضَاءَ أَكْثَرَ مِنْ قِيمَتِهَا مَعَ مَا فِيهَا حُسِبَ النَّقْصُ عَلَيْهِ وَلَيْسَ لِلرَّاهِنِ السَّفَرُ **بِالْمَرْهُونِ** وَإِنْ كَانَ قَصِيرًا لِمَا فِيهِ مِنْ الْخَطَرِ مِنْ غَيْرِ ضَرُورَةٍ ، فَإِنْ دَعَتْ ضَرُورَةٌ لِذَلِكَ كَمَا لَوْ جَلَا أَهْلُ الْبَلَدِ لِنَحْوِ خَوْفٍ أَوْ قَحْطٍ كَانَ لَهُ السَّفَرُ بِهِ إنْ لَمْ يَتَمَكَّنْ مِنْ رَدِّهِ إلَى الْمُرْتَهِنِ وَلَا وَكِيلِهِ وَلَا أَمِينٍ وَلَا حَاكِمٍ .

نَعَمْ قَالَ الْأَذْرَعِيُّ : وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ لَوْ رَهَنَهُ وَأَقْبَضَهُ فِي السَّفَرِ أَنَّ لَهُ السَّفَرَ بِهِ إلَى نَحْوِ مَقْصِدِهِ لِلْقَرِينَةِ وَقِيسَ بِهِ

___

مَا فِي مَعْنَاهُ (ثُمَّ) (أَمْكَنَ **الِانْتِفَاعُ**) **بِالْمَرْهُونِ** بِمَا أَرَادَهُ الْمَالِكُ مِنْهُ (بِغَيْرِ اسْتِرْدَادِهِ) لَهُ كَأَنْ يَرْهَنَ رَقِيقًا

---

(١) حاشية الشبراملسي، ١٩/١٩٦

(٢) حاشية الشبراملسي، ١٩/٢٠٩

لَهُ صَنْعَةٌ يُمْكِنُ أَنْ يَعْمَلَهَا عِنْدَ الْمُرْتَهِنِ (لَمْ يَسْتَرِدَّ) مِنْ الْمُرْتَهِنِ لِأَجْلِ عَمَلِهَا عِنْدَهُ (وَإِلَّا) أَيْ وَإِنْ لَمْ يُمْكِنْ **الِانْتِفَاعُ** بِهِ بِغَيْرِ اسْتِرْدَادٍ كَأَنْ يَكُونَ دَارًا يَسْكُنُهَا أَوْ دَابَّةً يَرْكَبُهَا أَوْ عَبْدًا يَخْدُمُهُ (فَيُسْتَرَدُّ) وَقْتَ ذَلِكَ لِلْحَاجَةِ إلَى ذَلِكَ جَمْعًا بَيْنَ الْحَقَّيْنِ .." (١)

"(قَوْلُهُ : بِخِلَافِهِ فِيمَا إذَا شَرَطَ رَهْنَهُ أَوْ جَعَلَهُ رَهْنًا) أَيْ : بِأَنْ شَرَطَ إنْشَاءَ رَهْنِهِ فَقَوْلُهُ : قَبْلُ فِيمَا إذَا شَرَطَ كَوْنَ الثَّمَنِ رَهْنًا أَيْ : مِنْ غَيْرِ إنْشَاءِ رَهْنٍ .

(قَوْلُهُ : وَأَنَّهُ لَا فَرْقَ بَيْنَ شَرْطِ جَعْلِ الثَّمَنِ إلَخْ) أَيْ لَا كَمَا ادَّعَاهُ الْإِسْنَوِيُّ .

فَصْلٌ فِيمَا يَتَرَتَّبُ عَلَى لُزُومِ الرَّهْنِ (إذَا لَزِمَ الرَّهْنُ) بِإِقْبَاضِهِ (فَالْيَدُ فِيهِ) أَيْ فِي **الْمَرْهُونِ** (لِلْمُرْتَهِنِ) غَالِبًا لِأَنَّهَا الرُّكْنُ الْأَعْظَمُ فِي التَّوَثُّقِ (وَلَا تُزَالُ إلَّا **لِلِانْتِفَاعِ** كَمَا سَبَقَ) وَمَحَلُّ ذَلِكَ حَيْثُ لَمْ يَكُنْ **الْمَرْهُونُ** نَحْوَ مُسْلِمٍ أَوْ مُصْحَفٍ وَهُوَ كَافِرٌ أَوْ سِلَاحٍ وَهُوَ حَرْبِيٌّ أَوْ كَبِيرَةٌ أَوْ خُنْثَى وَلَيْسَ عِنْدَهُ مِنْ رَجُلٍ .." (٢)

"وَلَوْ أَذِنَ لِغَيْرِهِ فِي زَرْعِ أَرْضِهِ فَحَرَثَهَا وَهَيَّأَهَا لِلزِّرَاعَةِ فَزَادَتْ قِيمَتُهَا بِذَلِكَ فَأَرَادَ رَهْنَهَا وَبَيْعَهَا مَثَلًا مِنْ غَيْرِ إذْنِ الْعَامِلِ لَمْ يَصِحَّ لِتَعَذُّرِ **الِانْتِفَاعِ** بِهَا بِدُونِ ذَلِكَ الْعَمَلِ الْمُحْتَرَمِ فِيهَا ، وَلِأَنَّهَا صَارَتْ **مَرْهُونَةً** فِي ذَلِكَ الْعَمَلِ الَّذِي زَادَتْ بِهِ قِيمَتُهَا ، وَقَدْ صَرَّحُوا بِأَنَّ لِنَحْوِ الْقَصَّارِ حَبْسَ الثَّوْبِ لِرَهْنِهِ بِأُجْرَتِهِ حَتَّى يَسْتَوْفِيَهَا ، وَلِلْغَاصِبِ إذَا غَرِمَ قِيمَةَ الْحَيْلُولَةِ ثُمَّ وَجَدَ الْمَغْصُوبَ حَبْسَهُ حَتَّى يَرُدَّ لَهُ مَا غَرِمَهُ عَلَى مَا مَرَّ وَإِنْ كَانَ الْأَصَحُّ خِلَافَهُ .

الشَّرْحُ

(قَوْلُهُ : وَلَوْ أَذِنَ لِغَيْرِهِ) أَيْ اسْتَأْجَرَهُ الْمَالِكُ لِيَزْرَعَ لَهُ وَلَوْ إجَارَةً فَاسِدَةً أَخْذًا مِنْ قَوْلِهِ وَلِأَنَّهَا صَارَتْ **مَرْهُونَةً**

(قَوْلُهُ : وَلِأَنَّهَا صَارَتْ **مَرْهُونَةً**) هَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ هُنَاكَ مُعَامَلَةً ا هـ سم عَلَى حَجّ (قَوْلُهُ : وَإِنْ كَانَ الْأَصَحُّ خِلَافَهُ) أَيْ فِي الْغَاصِبِ فَقَطْ .

(قَوْلُهُ : وَلِأَنَّهَا صَارَتْ **مَرْهُونَةً**) قَالَ الشِّهَابُ سم : هَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ هُنَاكَ مُعَامَلَةً انْتَهَى : أَيْ فَقَوْلُ الشَّارِحِ كَالشِّهَابِ ابْنِ حَجَرٍ وَلَوْ أَذِنَ لِغَيْرِهِ فِي زَرْعِ أَرْضِهِ : أَيْ مُزَارِعِهِ فَلْيُرَاجَعْ .

---

(١) حاشية الشبراملسي، ١٩/٢١٢

(٢) حاشية الشبراملسي، ١٩/٢٢٧

(فَصْلٌ) فِي بَيَانِ الْأَرْكَانِ الثَّلَاثَةِ الْأَخِيرَةِ وَلُزُومِ الْمُسَاقَاةِ وَهَرَبِ الْعَامِلِ (يُشْتَرَطُ) فِيهِ (تَخْصِيصُ الثَّمَرَةِ بِهِمَا) أَيْ الْمَالِكِ وَالْعَامِلِ ، فَلَوْ شَرَطَ شَيْئًا مِنْهُ لِثَالِثٍ غَيْرِ قِنِّ أَحَدِهِمَا فَسَدَ الْعَقْدُ كَالْقِرَاضِ .." [1]

"""""""" صفحة رقم ٥٥٦ """""""

(إذا مَاتَ وَلَدُ العَبْدِ قال الله تعالى لملائكته : قَبَضْتُمْ وَلَدَ عَبْدي ؟ فيقولون : نَعَمَ فيقول : قَبَضْتُمْ ثَمَرَةَ فؤادِهِ ؟ فيقولون : نعم فيقول : ماذا قَالَ ؟ فيقولون : حَمَدَكَ واسْتَرْجَعَ فيقول الله تعالى : ابْنُوا لَعْبدِي بيتاً في الجنة وسَمّوهُ بَيتَ الحمد والاسْتِرْجَاع) وورد : (لا يُموتُ لأحَدٍ من المسلمين ثلاثةٌ مِنَ الوَلدِ فَتَمسهُ النار إلا تَحِلَّةَ القَسَمِ) أي) وإنْ منكم إلا واردها ﴾) مريم : ٧١) الآية . والمختار أنه المرور على الصراط ، وقد ورد : (إنّ الوَلَدَ يَشْفَعُ لأبويهِ) ويوجه بأنه لما لم يكن عليه ذنب أشبه العلماء والشهداء فإن لهم حظاً في الشفاعة ، فليكن هذا أولى ؛ لكن صح : (كُلُّ غُلامٍ مُرْتَهَنٌ بعَقيقَتِهِ) الحديث ، وفسره أحمد وغيره بأن من لم يعق عنه لم يشفع لوالديه ، واستحسنه الخطابي ؛ فينبغي لمن يرجو شفاعة ولده أن يعق عنه ولو بعد موته . وعبر عن عدم الشفاعة بالارتهان لأن المرتهن محبوس غالباً عند راهنه فلا يشفع ، فشبه من لم يعق عنه بمرهون تعطل الانتفاع به اه ملخصاً من شرح العباب لابن حجر .

قوله : (فالأحوط الخ) فلو اقتصر على الوارد لم يكف لاحتمال بلوغه ، وإن دعا له بالرحمة كفى ، والأحوط الجمع بينهما .

قوله : (كتبعية الصغير للسابي الخ) جواب عما يقال الصغير الذي أبواه كافران كافر تحرم الصلاة عليه ، فأجاب بأنه مسلم حكماً تبعاً لسابيه .

قوله : (ويقول في التكبيرة الرابعة) أي بعدها ، وقوله ندباً أي لأنه لا يجب بعد الرابعة." [2]

"""""""" صفحة رقم ٣٧٠ """""""

قوله : (يؤخذ من ذلك) أي من عدم صحة الرهن على العين أو من التعليل ، وأعني قوله : لأنها الخ .

قوله : (ويشرط أن لا يخرج منها كتاب) حاصله أن الواقف إن أراد بشرط الرهن معناه الشرعي لغا الشرط ، وللناظر إخراج الموقوف بلا رهن . وإن أراد به اللغوي بمعنى التوثق صح الشرط ، ولا يجوز للناظر إخراجه إلا برهن واف به ق ل . وإن أطلق ففيه احتمالان : أقربهما الصحة صوناً لكلامه عن الهذيان ، ولا يخرج إلا برهن يساوي قيمته لو أريد بيعه والوقف صحيح مطلقاً أ ج . وعبارة المدابغي : قوله (وذلك لا يصح

---

(١) حاشية الشبراملسى، ٤٤٥/٢٣

(٢) تحفة الحبيب على شرح الخطيب، ٥٥٦/٢

) أي الشرط لا يصح مطلقاً سواء أراد الرهن الشرعي أو اللغوي ، وهذا هو المعتمد ، كذا بخط أ ج . وصرح به سم فاعتمد كلام الشارح وضعف كلام ق ل . قوله : (أحد المستحقين) أي للموقوف . قوله : (لا يكون مستحقاً) أي لا يكون مستحقاً لما يرهن عليه . وقضيته أنه لو لم يكن من أحد المستحقين بأن كان موقوفاً على طائفة ليس هو منها أنه يصح ، وليس كذلك لأن هذه العلة وإن انتفت لكن خلفتها علة أخرى وهي عدم الاستيفاء من ثمن **المرهون** ، اه شيخنا . قوله : (إذ المقصود) علة لقوله (ولا يصح) . وقال بعضهم : ظاهره أنه تعليل لما قبله ولا يظهر ، وهو في الحقيقة وجه ثان لتضعيف كلام القفال ، فلو قال : ولأن الخ لكان أولى . قوله : (من ثمن **المرهون**) أي الذي رهن عند مباشرة الوقف . وقوله (عند التلف) أي تلف الذي أخذ من الوقف . قوله : (بغير تعدّ الخ) ليس قيداً ، وهذا إذا كان الراهن من جملة الموقوف عليهم ، وأما إذا لم يكن فهو قيد في عدم الضمان وإلا ضمن . قوله : (لم يضمن) أي فلا فائدة للرهن فكان شرطه باطلاً ، وبفرض الضمان لا فائدة للرهن لأنه لا يستوفى من **المرهون** لأن قيمته بعد تلفه دين حدث بعد الرهن فلا يستوفى منه . قوله : (وعلى إلغاء الشرط) أي المستفاد من قوله (لا يصح) فكأنه قال : لا يخرج أصلاً ، أي إن تيسر **الانتفاع** به في محله وإلا أخرج ، وأما إذا لم يلغ شرط الرهن بأن أريد الرهن اللغويّ فلا يخرج إلا برهن واف ؛ لكن ليس رهناً شرعياً بل للتوثق فقط . قال السبكي : إن عنى الرهن الشرعي فباطل ، أو اللغوي وأراد أن يكون **المرهون** تذكرة صح ، وإن جهل مراده احتمل بطلان الشرط حملاً على الشرعي ، فلا يجوز إخراجه برهن لتعذره ولا بغيره لمخالفته الشرط أو لفساد الاستثناء ، فكأنه قال : لا يخرج مطلقاً ؛ لأن خروجه مظنة ضياعه ، واحتمل صحته حملاً على اللغوي وهو أقرب تصحيحاً للكلام ما أمكن اه ش م ر . ثم قال م ر : واعلم أن محل عدم اعتبار شرط إخراجه وإن ألغينا شرط الرهن ما لم يتعسر **الانتفاع** به." (١)

"""""""""" صفحة رقم ٣٧١ """"""""

في ذلك المحل وإلا جاز إخراجه ، والمعتمد أن الوقف صحيح مطلقاً قصد الشرعي أو اللغوي وهو الحبس ؛ لكن مع إلغاء الشرط فقط . وقال سم على حج : المعتمد بطلان الشرط المذكور مطلقاً ، ولا يعوّل على كلام السبكي اه أ ج .

قوله : (نعم) استدراك على قوله : لا يجوز إخراجه الخ . قوله : (في المحل الموقوف) كخزائن الأزهر ، فإنه لا يمكن الجلوس فيها للمطالعة ، بخلاف ما إذا كان المحل خلوة كبيرة فإنه يمكن **الانتفاع** فيها .

---

(١) تحفة الحبيب على شرح الخطيب، ٣٧٠/٣

والظاهر أن مثل التعذر ما إذا كان المحل الموقوف فيه خارج الأزهر وأراد بعض الناس أن يأخذ من الوقف للحضور فيه في الأزهر ، أفاده شيخنا السجيني . قوله : (أن يرده) هو بدل من قوله (بمن ينتفع به) أي وثق برده إلى محله . قوله : (جاز إخراجه) عبارة ق ل : ولا يجوز الإخراج إلا برهن واف به ليكون باعثاً على رده ، ولا يستوفى منه الموقوف لو تلف . قوله : (ثابتاً) أي موجوداً ، بدليل ما بعده ق ل . قوله : (فلا يصح بغيره) وإن جرى سبب وجوبه كالعقد . قوله : (معلوماً) أي قدراً وصفة . قوله : (أو آيلاً إلى اللزوم) أي بنفسه ، بخلاف مال الكتابة وجعل الجعالة فإنهما وإن كانا يؤولان للزوم لكن لا بنفسهما بل بفعل فاعل ، كدفع مال الكتابة وردّ الضالة في الجعالة . وأيضاً الثمن وضعه اللزوم بخلافهما كما أشار إلى هذا الشارح بقوله : والأصل في وضعه اللزوم ، اه شيخنا جوهري . قوله : (ولا بجعل الجعالة) لأن له فسخها متى شاء . والفرق بينها وبين الثمن في مدة الخيار أن موجب الثمن البيع وقد تم بخلاف موجب الجعل وهو العمل . وصورة المسئلة : أن يقول : من رد عبدي فله دينار ، فيقول شخص : ائتني برهن وأنا أرده ومثله إن رددته فلك دينار وهذا رهن به . أو : من جاء به فله دينار وهذا رهن به ، اه عناني . قوله : (ويجوز الرهن بالثمن) أي عليه . قوله : (في مدة الخيار) أي الذي للمشتري وحده كما أشار إليه اه ق ل . قوله : (وظاهر الخ) تقييد لقوله : أو آيل إلى اللزوم . قوله : (ملك المشتري المبيع) أي بأن كان الخيار له وحده . قوله : (ليملك البائع الثمن) أي حتى يصح أخذ الرهن عليه ، ولا يباع المرهون إلا بعد انقضاء الخيار اه ش م ر .." (١)

""""""""" صفحة رقم ٣٧٧ """"""""

سيأتي شرح المنهج . قوله : (موسر) المراد يساره بأقل الأمرين من قيمة المرهون والدين سواء كان الدين حالاً أو مؤجلاً على المعتمد ، م ر ز ي وع ش . قوله : (وإيلاده) وإقدام الموسر عليهما جائز ح ل . قوله : (وتكون رهناً الخ) وقبل الغرم ينبغي أن يحكم بأنها مرهونة ، أي في ذمته ، وهذا رهن في الدوام فلا ينافي ما سبق من عدم جواز رهن الدين لأن محله في الابتداء . وفائدة ذلك تقديم المرتهن بذلك على الغرماء وعلى مؤنة التجهيز لو مات الراهن ، وليس له سوى قدر القيمة ح ل . قوله : (والولد) أي وإن لم ينفذ إيلاده ، ابن حجر . قوله : (ولا يغرم قيمته) ولا حدّ ولا مهر عليه ؛ لكن يغرم أرش البكارة لأنه في مقابلة الجزء الذاهب وتكون رهناً ، شرح المنهج . قوله : (لكونه معسراً) ويباع على المعسر منها بقدر الدين وإن نقصت بالتشقيص رعاية لحق الإيلاد ، بخلاف غيرها من الأعيان المرهونة حيث يباع كله رعاية

---

(١) تحفة الحبيب على شرح الخطيب، ٣٧١/٣

لحق المالك ؛ لكن لا يباع شيء منها إلا بعد وضع ولدها لحملها بحرّ بل وبعد أن تسقيه اللبأ ويوجد من يستغني به عنها ، فإن استغرقها الدين أو عدم مشتري البعض بيعت كلها للحاجة إليه في الأولى وللضرورة في الثانية ، ولا يضر التفريق حينئذ لأن الولد حرّ اه شرح م ر . قوله : (فانفكّ الرهن) أي بغير بيع ، فإن انفك ببيع لم ينفذ الإيلاد إلا إن ملك الأمة بعد ، فإن ملك بعضها نفذ الإيلاد فيه وسرى النفوذ إلى الباقي إن كان موسراً حينئذ فيما يظهر ، فإن أيسر بعد الملك ففيه نظر . ويظهر النفوذ للحكم بثبوت الإيلاد في حقه بمجرّد الإحبال ، وإنما تخلف لمانع وقد زال ؛ سم .

قوله : (والإيلاد فعل لا يمكن ردّه) وإنما يمنع حكمه في الحال لحق الغير فإذا زال الخ شرح المنهج ، ففيه حذف . قوله : (لا يمكن رده) بدليل نفوذه من السفيه والمجنون ، فهو أقوى دون إعتاقهما ز ي . قوله : (فإذا زال الحق) وهو تعلق حق الرهن به ، وقوله (ثبت حكمه) أي الإيلاد وهو صيرورتها أمّ ولد وعدم صحة نحو بيعها ، فتأمل . قوله : (وللراهن انتفاع) فإن تلف بالانتفاع من غير تقصير فلا غرم عليه يكون رهناً مكانه ، فإن ادعى رده على المرتهن فلا يصدق إلا بالبينة نظير عكسه ، أفاده شيخنا ح ف . قوله : (لا بناء وغراس) هذا علم من قوله ولا تصرف الخ . وهو مرفوع معطوف على انتفاع ، قال م ر في شرحه : بحث الأذرعي استثناء بناء خفيف على وجه الأرض باللبن كمظلة الناظور ؛ لأنه يزال عن قرب كالزرع ولا تنقص به القيمة وله زرع ما يدرك قبل حلول الدين أو معه ولم تنقص به قيمة الأرض .." (١)

""""""""" صفحة رقم ٣٧٨ """""""

قوله : (لأنهما ينقصان قيمة الأرض) أي إذا بيعت في الدين لأنها تباع خالية عنهما . مع شغلها بهما ، ولا شك أن قيمتها وحدها مع اشتغالها بهما أقل من قيمتها خالية عنهما .

قوله : (ثم إن أمكن بلا استرداد) كأن يكون عبداً يخيط وأراد منه الخياطة . وقوله (وإلا فيسترده كأن يكون داراً يسكنها) أو عبداً يخدمه أو دابة يركبها أي لغير سفر وإن قصر ، ويردّ الدابة والعبد إلى المرتهن ليلاً ، شرح المنهج وح ل . قوله : (ويشهد) أي المرتهن ؛ لأنه لا يصدق في الرد ولا يجب الإشهاد إلا في المرة الأولى على المعتمد كما قاله م ر . وعبارة س ل : ويشهد عليه أي يشهد شاهدين وإن لم تشتهر عدالته ، أما مشهور الخيانة فلا يسلم له أصلاً وإن أشهد . قوله : (بالاسترداد) وشرط استرداد الأمة أمن وطئها لكونها محرماً له أو كونه ثقة وله أهل ، شرح المنهج . قوله : (وله بإذن المرتهن ما منعناه منه)

---

(١) تحفة الحبيب على شرح الخطيب، ٣٧٧/٣

أي من تصرف **وانتفاع** فيحل الوطء ، فإن لم تحبل فالرهن بحاله ، وإن أحبل أو أعتق أو باع نفذت وبطل الرهن ؛ شرح المنهج . وإن ردّ الإذن لم يرتد على الأوجه ؛ لأن الإباحة لا ترتد بالرد . وفارقت الوكالة بأنها عقد س ل . قوله : (قبل تصرف) وكذا معه على الأوجه لبقاء حقه ، اه شوبري . قوله : (فإن تصرف) ولو جاهلاً ، شرح المنهج . قوله : (بعد رجوعه) أي بغير إعتاق وإيلاد من الموسر . قوله : (وعلى الراهن المالك الخ) خرج مؤنة **المرهون** المستعار فإنها على مالكه لا على الراهن م ر .

قوله : (ولا يضمنه) أي لا قبل البراءة من الدين ولا بعدها . ولو استعاره المرتهن كان مضموناً عليه كسائر العواري ، ولو ارتهنه بشرط أن يضمنه فسد الرهن ولا ضمان إذ فاسد كل عقد كصحيحه في الضمان وعدمه ؛ سم . قوله : (إلا بالتعدي) أو الامتناع من رده بعد البراءة من الدين . ومن التعدي ركوب الدابة والحمل عليها واستعمال الإناء ونحو ذلك م د . قوله : (ولا يسقط بتلفه شيء من الدين) عبارة شرح المنهج : (فلا) بالفاء وهي أحسن ، وقال الإمام مالك وأبو حنيفة : إنه من ضمان المرتهن ويسقط بتلفه قدره من الدين ، اه ق ل على التحرير .." (١)

(١) تحفة الحبيب على شرح الخطيب، ٣٧٨/٣